



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
DE RIBEIRÃO PRETO

ANAIIS

**VI SEMINÁRIO INTERNACIONAL
DO GRUPO DE PESQUISA
GEDTRAB, DA FACULDADE DE
DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO -
FDRP/USP**

Coordenação:

JAIR APARECIDO CARDOSO

2021

***VI SEMINÁRIO INTERNACIONAL
DO GRUPO DE PESQUISA
GEDTRAB, DA FACULDADE DE
DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO –
FDRP/USP***

USP – UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Reitor

Prof. Dr. Vahan Agopyan

Vice-Reitor

Prof. Dr. Antonio Carlos Hernandez

Pró-Reitor de Pós-Graduação

Prof. Dr. Carlos Gilberto Carlotti Júnior

Pró-Reitor de Pesquisa

Prof. Dr. Sylvio Roberto Accioly Canuto

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP

Diretora

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano

Vice-Diretora

Profa. Dra. Maísa Souza Ribeiro



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP
Faculdade de Direito Ribeirão Preto – FDRP

**VI SEMINÁRIO INTERNACIONAL DO GRUPO DE
PESQUISA A *TRANSFORMAÇÃO DO DIREITO DO
TRABALHO NA SOCIEDADE PÓS MODERNA E SEUS
REFLEXOS NO DIREITO DO TRABALHO - GEDTRAB*, DA
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO-
FDRP/USP.**

COORDENAÇÃO GERAL

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

COMITÊ CIENTÍFICO

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

Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva (UNAERP)

Prof. Dr. Sebastião Sérgio da Silveira (UNAERP)

COMITÊ INTERNACIONAL

Prof. Dr. Elmer Guillermo Arce Ortiz (PUCP- Pontificia Universidad Católica del Peru)

Prof. Dr. Rodrigo Monteiro Pessoa (Universidad de la Frontera/Chile)

Prof. Dr. Mário Garmendia Arigón (Facultad de Derecho CLAEH/
Universidad CLAEH - Uruguai)

Prof. Ms. Sebastian Andres Pizarro Contreras (Universidad de Chile)

Prof. Dr. Luis Esteban Delgado Del Rincon (Facultad de Derecho/
Universidad de Burgos – Espanha)

Prof. Dr. Álvaro Rodrigues Azcúe. (Facultad de Derecho CLAEH/Universidad CLAEH –
Uruguai)

COMITÊ ORGANIZADOR

Prof. Dr. Antônio Rodrigues Freitas Junior
(FD/USP)

Prof. Dr. Cláudio Jannotti da Rocha
(UFES)

Prof. Dr. Edilton Meireles de Oliveira
Santos (UFBa)

Prof. Dr. Enoque Ribeiro dos Santos
(FD/USP)

Prof. Dr. Flávio Roberto Batista (FD/USP)

Prof. Dr. Gilberto Stürmer (PUC/RS)

Prof. Dr. Guilherme Guimaraes Feliciano
(FD/USP)

Prof. Dr. Ivan Simões Garcia (UFRJ)

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

Prof. Dr. Jorge Luiz Souto Maior (FD/USP)

Profa. Dra. Juliane Caravieri Martins
(UFU/MG)

Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva (UNAERP)	Prof. Ma. Andreia Chiquini Bugalho (UNAERP/RP)
Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles (UFRGS)	Prof. Ms. Cássio Ariel Caponi Moro (FDV)
Prof. Dra. Luciana Romano Morilas (FD/USP)	Prof. Ms. Fabrício de Bortoli (FDRP/USP)
Prof. Dr. Marco Antônio César Villatore (UFSC)	Prof. Ma. Letícia Ferrão Zapolla (FDRP/USP)
Prof. Dr. Ney Stany Moraes Maranhão (UFPA)	Prof. Ms. Marcelo Braghini (UEMG e UNAERP)
Prof. Dr. Otávio Pinto e Silva (FD/USP)	Prof. Ma. Márcia Cristina Sampaio Mendes (ESTÁCIO/RP)
Prof. Dr. Paulo Eduardo Vieira. de Oliveira (FD/USP)	Prof. Ma. Marina Calanca Servo (FDRP/USP)
Prof. Dr. Rafael Tomaz de Oliveira (UNAERP)	Prof. Ma. Natália Marques Abramides Brasil (FDRP/USP)
Prof. Dr. Ricardo dos Reis Silveira (UNAERP)	Prof. Ms. Radson Rangel Ferreira Duarte (FDRP/USP)
Prof. Dr. Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho (UFBA)	Prof. Ms. Ricardo Estevão Soares de Ávila (FDRP/USP)
Prof. Dr. Ronaldo Lima dos Santos (FD/USP)	Prof. Ms. Rodrigo Borges Nicolau (FD/USP)
Prof. Dr. Sebastião Sérgio da Silveira (UNAERP)	Prof. Ma. Sandra Helena Favaretto (Doutoranda - FD/USP)

DIAGRAMAÇÃO

Simone Tavares de Andrade (Mestranda – FDRP/USP)

VI Seminário de Pesquisa do GEDTRAB – Grupo de Pesquisa: “Trabalho Rural”, (Ribeirão Preto, SP)

VI Seminário de Pesquisa do GEDTRAB – Grupo de Pesquisa: “Trabalho Rural” [recurso eletrônico] / VI Seminário de Pesquisa do GEDTRAB – Grupo de Pesquisa: “Trabalho Rural”, 25-27 de agosto, 2021, Ribeirão Preto, São Paulo, Brasil; Jair Aparecido Cardoso (Organizador). – Ribeirão Preto: USP- FDRP, 2021.

Número de página p. 1109

Inclui bibliografia ISSN: 978-65-86465-21-1

1. VI Seminário Internacional. 2. GEDTRAB. 3. Trabalho Rural. I. Cardoso, Jair Aparecido. II. Título: VI Seminário Internacional de Pesquisa do GEDTRAB – Grupo de Pesquisa: Trabalho Rural

APRESENTAÇÃO

Jair Aparecido Cardoso

O *Seminário Internacional de Pesquisa do Grupo de Pesquisa: A Transformação do Direito do Trabalho na Sociedade Pós Moderna e seus Reflexos no Direito do Trabalho GEDTRAB*, em sua VI edição, realizado neste ano de 2021, teve por objetivo divulgar e discutir pesquisas voltadas à temática “trabalho” em diversos ramos de conhecimento, com ênfase nas áreas Direito Individual do Trabalho, Direito Coletivo do Trabalho, Seguridade Social, Direito Processual do Trabalho, Meio Ambiente do Trabalho e Saúde do Trabalhador, Direito dos Trabalhos, Trabalho e Desenvolvimento, Formas Alternativas de Solução de Conflitos Trabalhistas, Trabalho e Gênero, nos níveis de Graduação e Pós-Graduação, mas tendo como temática central, neste evento, o trabalho rural. O estímulo à produção científica e à difusão de conhecimento acerca da referida temática tem sido o objetivo central do evento.

A interação de pesquisadores de outras Universidades - brasileiras e estrangeiras – com a finalidade de propiciar novas experiências, renovação de conhecimentos e inter-relacionamento da comunidade acadêmica também foi objeto central do evento. Por fim, o *VI Seminário Internacional de Pesquisa* fomentou discussões sobre aspectos metodológicos e do atual estado da pesquisa científica no país, a partir dos artigos submetidos e debatidos nas mesas temáticas.

O evento foi realizado nos dias 25, 26 e 27 de agosto de 2021, de forma online pelo canal do Youtube da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP/USP), faculdade sediadora do evento e organizado pelo grupo de pesquisa **GEDTRAB (FDRP/USP)**, coordenado pelo Prof. Dr. Jair Aparecido Cardoso. Contou com apoio e parceria da Comissão de Ensino e Extensão e do Programa de Pós-graduação da Faculdade, além das instituições parceiras, nacionais e internacionais: **UNAERP** – Universidade de Ribeirão Preto, **UFU** – Universidade Federal de Uberlândia, **UFES** – Universidade Federal do Espírito Santo, **FDV** – Faculdade Integrada em Vitória do Espírito Santo, **UFBa** – Universidade Federal de Bahia, **PUC/RS** – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, **UFRJ** – Universidade Federal do Rio de Janeiro, **UFRGS** – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, **UFSC** – Universidade Federal de São Carlos, **UFPA** – Universidade Federal do Pará, **UEMG** – Universidade do Estado de Minas

Gerais, **ESTÁCIO/RP** - Centro Universitário Estácio de Ribeirão Preto, PUCP – Pontificia Universidad Católica del Peru, a Universidad de la Frontera – Chile, a Facultad de Derecho de la Universidad CLAEH – Uruguai, a Universidad de Chile e a Facultad de Derecho de la Universidad de Brugos – Espanha. Todas elas representadas por seus professores que, também, compõem o comitê organizador.

A abertura do Evento registrou a participação dos palestrantes Prof. Dr. Felipe Iñaki Lasarte Badano (UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA - Uruguai) e Profª Drª Lorena de Mello Rezende Colnago (TRT 2), os quais abordaram os temas: La regulación del trabajo rural en Uruguay, e Trabalhador rural e a exposição a agrotóxicos: riscos à saúde e segurança do trabalho, respectivamente, sendo a mesa presidida pelo Prof. Dr. Rodrigo Monteiro Pessoa (UNIVERSIDAD DE LA FRONTERA - CHILE).

No segundo dia, o evento contou com a presença dos palestrantes Dr. José Fernando Ruiz Maturana (TRT 15), e Dr. Marcus Menezes Barberino Mendes (TRT 2), que abordaram o tema: A Justiça do Trabalho e o enfrentamento do trabalho escravo, sendo a mesa presidida pelo Desembargador do Tribunal do Trabalho da 15º Região, Dr. João Batista Martins Cesar.

No terceiro dia registrou-se a presença das palestrantes Profª Mestre Andréia Chiquini Bugalho (UNAERP) e Profª Drª Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega (Universidade Federal de Goiás), que falaram sobre: Trabalho infantil no meio rural e Etnodesenvolvimento e o trabalho do quilombola, sendo a mesa presidida pela Professora Mestra Marina Calanca Servo (FDRP/USP),

Ainda no terceiro dia, 27 de agosto de 2021, no período vespertino, o Seminário realizou mesas temáticas, por meio da plataforma Google Meet, com a apresentação de 68 (sessenta e oito) trabalhos, que integram estes Anais:

GRUPO DE TRABALHO I – Direito Individual do Trabalho: A possibilidade da dispensa por justa causa do trabalhador urbano e rural que recusar a vacina contra a covid-19 (João Batista Martins César, Renata Prieto Furriel e Guilherme Araújo Toledo); - As tias Nastácia: trabalhadoras domésticas, COVID – 19 e informalidade (Flávia Andrade Gomes Alves e Jair Aparecido Cardoso); - Horas *in itinere* em face da reforma trabalhista: avanço ou retrocesso? (Isabela Martins de Paula, Maria Eduarda Ruas Guimarães e Jair Aparecido Cardoso); - Limites do poder diretivo disciplinar do empregador nas organizações de tendência: a inexistência de colisão de direitos na análise hermenêutica das relações empregatícias (Amanda B. Bortolin, Arthur B. Galli, Davi Petroni C. da Silva e Sandra Helena Favaretto); - O equilíbrio das relações de trabalho e seu desbalanceamento nas organizações de tendência (Gabriel Veroneze Girardi, João Pedro Miyada do Nascimento, Pedro Branquinho do Carmo e

Sandra Helena Favaretto); - Trabalho rural infantil: análise à luz do princípio da proteção integral (Andreia Chiquini Bugalho, Jair Aparecido Cardoso, Arantcha de Azevedo Sanches e Inara Alves Pinto da Silva);- A exploração do trabalho da criança e do adolescente: análise sobre a perspectiva da criminalização (Letícia Elisa Juliani, Marina Calanca Servo e Jair Aparecido Cardoso); - A inconstitucionalidade da tarifação do dano moral na justiça do trabalho (Ana Gabriella Arantes Faria Motta e Juliane Caravieri Martins); - A presença do trabalho informal no Brasil e suas consequências na pandemia da Covid – 19 (Marina de Castro Pessoa e Marina Calavanca Servo); - A proteção do direito adquirido e a incorporação da gratificação por cargo de confiança (Cinthia Carla Barroso Thomazini e Jair Aparecido Cardoso); - Responsabilidade civil do empregador e acidente do trabalho (Raphael Castro Silva, Andréia Chiquini Bugalho e Sebastião Sérgio da Silveira); - Trabalho infantil rural: reflexões quanto à inserção prematura do infante em um contexto laboral e as consequências dessa problemática (Quezia Rodrigues Silva e Claudio Jannotti da Rocha).

GRUPO DE TRABALHO II – Direito Coletivo do Trabalho e Seguridade Social:

Aposentadoria por incapacidade permanente: análise a luz da reforma da previdência e do julgamento do tema 1095 pelo STF (Amanda Cristina Silvério, Anália Lourensato Damasceno, Daniela Nogueira Corbi e Jair Aparecido Cardoso); - Auxílio-reclusão: fundamentos e restrições (Carolina Bidoia e Jair Aparecido Cardoso); - Contribuição sindical: uma análise crítica no período pós-reforma trabalhista (Simone Camilo Gomes e Manoel Carlos Toledo Filho); - Crianças e adolescentes sob guarda e seu direito à pensão por morte: estudo das ADIS 4878 E 5083 (Jair Aparecido Cardos, Kathana Abati Luvison e Mirelle Caroline Neves Oller); - O desafio sindical frente as metamorfoses das classes sociais: novas morfologias, mundo vuca e a necessidade de um sindicalismo real com um novo olhar à classe trabalhadora (Renata Scarpini de Araujo e Jair Aparecido Cardoso); - Os direitos previdenciários vigentes do trabalhador rural: Panorama descritivo (Jair Aparecido Cardoso, Isadora Schwerdtfeger e Maiara Limeira de Melo); - Análise comparada entre os sistemas previdenciários no brasil e na itália: Um olhar consequencialista a partir da rentabilidade do orçamento da previdência (Pedro Sergio Liberato Souza, Henrique Arantes dos Santos e Rodrigo Monteiro Pessoa); - A aposentadoria como causa de extinção dos contratos de emprego mantidos com a administração pública conforme previsto no artigo 37, § 14, da Constituição Federal de 1988 (Danila Manfré Nogueira Borges, Andréia Chiquini Bugalho e Jair Aparecido Cardoso); - Benefício de prestação continuada e auxílio-inclusão: as novidades trazidas pela lei n. 14.176/2021 ao atendimento assistencial e à inclusão social das pessoas com deficiência (Jair Aparecido Cardoso, Julia Gomes Ferreira e Rebeca Costa Fabrício); - O princípio da solidariedade e os

reflexos da pandemia no direito previdenciário (Adriel Gonçalves Maia, Fábio Wendel de Souza Silva e Sandra Helena Favaretto); - Previdência social do trabalhador rural: evolução legislativa e novas perspectivas (Matheus Henrique Araújo Geraldes Mariani, Pedro Augusto Estrella e Jair Aparecido Cardoso).

GRUPO DE TRABALHO III – Direito Processual do Trabalho: A dicotomia em face à (não) igualdade e ao acesso ao poder judiciário trabalhista (Rita de Cássia Ezaias, Simone Tavares de Andrade e Andréia Chiquini Bugalho); - A tutela do FGTS por meio de ação civil pública: Uma análise sistemática da limitação contida no parágrafo único do artigo 1º da Lei 7.347/85 (Ricardo Estevão Soares de Ávila, Renato Britto Barufi e Rodrigo de Mattos Takayassu); - Considerações sobre prescrição intercorrente como forma de extinção da execução sem a concretização do direito (Daniel Rizzolli e Ricardo Estevão Soares de Ávila); - O direito de acesso à justiça da pessoa trabalhadora rural: Aspectos constitucionais da competência territorial da Justiça do Trabalho (Luiz Claudio Campos Machado); - O acesso dos economicamente hipossuficientes à jurisdição trabalhista brasileira após a lei n. 13.467/17: uma violação ao veículo de tutela de direitos fundamentais (Danilo Eduardo Querido e Ricardo Estevão Soares de Ávila); Relativização do art. 916 do CPC pelo PL 2.863/2020 e a possibilidade parcela de débitos trabalhistas no período de calamidade pública do covid-19 (Breno Antonio Navarro Bernardes Silva, Hugo Crispim de Araujo e Jair Aparecido Cardoso).

GRUPO DE TRABALHO IV – Meio Ambiente do Trabalho e Saúde do Trabalhador: O meio ambiente do trabalho rural e as condições de labor da mulher grávida (Vinicius de Camargo e Juliane Caravieri Martins); - A pandemia do novo coronavírus e o direito ao meio ambiente de trabalho saudável no âmbito das atividades essenciais (Carla Vieira Carmozine e José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva); - Acidentes de trabalho com material biológico infectado pela covid: a pandemia e suas consequências aos profissionais da enfermagem que atuam na linha de frente do combate ao vírus (Lara Cristina Clemente e Rodrigo Guilherme Tomaz); - Copa américa e os dilemas enfrentados pelos jogadores de futebol: entre a preservação da vida e o cumprimento do contrato de trabalho em tempos de covid-19 (Angela Carolina Soncin e Bruno Gardini Barbosa); - Desafios do direito do trabalho rural diante a pandemia da covid-19 (Denrhiellen Christ Ribeiro Soares, Evelyne Carolaine da Silva Marigheti e Andréia Chiquini Bugalho); - O trabalho infantil rural no caso da fábrica de fogos em Santo Antônio de Jesus/BA: realidades e perspectivas para o enfrentamento desse tipo de exploração laboral no Brasil (Maria Gabriela Silva Moreira, Taciana Cecília Ramos e Andréia Chiquini Bugalho); - Os trabalhadores canavieiros do setor sucroalcooleiro do nordeste brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana (Flademir de Carvalho Nunes, Flaviana

Dantas da Nobrega e Marcelo Roberto Silva dos Santos); - Direito à desconexão ao trabalho e a saúde do trabalhador rural (Luiza de Oliveira Garcia Miessa dos Santos e Sandra Helena Favaretto); - A importância dos intervalos e pausas na saúde do trabalhador (Daniela Helena Suncini Petroni, Letícia de Freitas e Andréia Chiquini Bugalho); - A saúde do trabalhador rural no meio ambiente laboral da fruticultura irrigada: um ensaio teórico-metodológico (Ana Carla Mendes e Edilton Meireles); - Como o sol deixou de ser agente insalubre após a alteração do anexo 3 do nr 15? (Andréia Chiquini Bugalho e Christiane Moraes Cardoso); - O meio ambiente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador rural (Lucas Jônatas Mendes de Lima e Sébastien Kiwonghi Bizawu).

GRUPO DE TRABALHO V – Direitos dos Trabalhos: - A litigância estratégica da uber do brasil tecnologia LTDA: uma análise da homologação de acordos na Justiça do Trabalho (Rodrigo Borges Nicolau, João Baptista Alves Boccaletto, Lucca Vinha Vigneron e Maria Eduarda Alencar Hidalgo); - A nova agricultura 4.0: (inter)faces necessárias (Cláudio Jannotti da Rocha, Gabriela Vital Ribeiro e Karolaine Pagel de Oliveira); - O contrato de integração e o direito do trabalho: uma análise do vínculo empregatício do produtor integrado (Vitor Gustavo Teixeira de Batista, Gabriel Pereira Lima e Flavia Trentini); - O paradoxo entre parceria e hipossuficiência: a falácia de cooperação (Jair Aparecido Cardoso, João Pedro de Freitas Novato e Pedro de Oliveira Nascimento Falleiros); - Teletrabalho: controle de jornada e risco da atividade (Camila Mazza da Silva e Sandra Helena Favaretto) - As repercussões das inovações tecnológicas na proteção dos trabalhadores e na garantia de dignidade no campo (Eder Tayo de Souza Kondo e Juliano Napoleão Barros); - O trabalho liberta, ou não? Uma análise da precarização das condições trabalhistas pelas companhias “do futuro” (Jasmine Lima de Melo e Edilton Meireles de Oliveira Santos); - Os trabalhadores das plataformas digitais e a zona grise (Marcelo Lobato da Silva e Luciana Romano Morilas); - Trabalhadores por aplicativo: a uberização e o direito do trabalho (Gabriel Soares Malta Victal, Andréia Chiquini Bugalho e Sebastião Sérgio da Silveira); - Uberização no campo: o sufocamento dos pequenos e médios produtores (João Lucas Gramilik Nascimento, Natália Del Caro Frigini e Cláudio Jannotti da Rocha).

Por fim consigamos nossos agradecimentos a todos os membros que compuseram os Comitês Internacional, Científico e Organizador, aos apoiadores do Evento, à Direção, ao Departamento do Direito do Trabalho da Faculdade Direito de Ribeirão Preto (FDRP/USP), às Universidades parceiras, aos membros do Grupo de Estudo GEDTRAB – USP, aos servidores da FDRP/USP, a todos participantes e ouvintes, aos autores dos trabalhos apresentados, e por fim, agradecemos o apoio especial dos departamentos de tecnologia e informação e

departamento de comunicação institucional e cultural de eventos da FDRP/USP, sem os quais esse Seminário não seria possível.

Desejamos a todos uma boa e frutífera leitura!

SUMÁRIO

MESAS TEMÁTICAS

GRUPO DE TRABALHO I – Direito Individual do Trabalho.....20
A POSSIBILIDADE DA DISPENSA POR JUSTA CAUSA DO TRABALHADOR URBANO E RURAL QUE RECUSAR A VACINA CONTRA A COVID-19.....21

João Batista Martins César
 Renata Prieto Furriel
 Guilherme Araújo Toledo

AS TIAS NASTÁCIA: Trabalhadoras domésticas, COVID-19 e informalidade.....51

Flávia Andrade Gomes Alves
 Jair Aparecido Cardoso

HORAS IN ITINERE EM FACE DA REFORMA TRABALHISTA: avanço ou retrocesso?.....64

Isabela Martins de Paula
 Maria Eduarda Ruas Guimarães
 Jair Aparecido Cardoso

LIMITES DO PODER DIRETIVO DISCIPLINAR DO EMPREGADOR NAS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA: a inexistência de colisão de direitos na análise hermenêutica das relações empregatícias.....79

Amanda B. Bortolin
 Arthur B. Galli
 Davi Petroni C. da Silva
 Sandra Helena Favaretto

O EQUILÍBRIO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO E SEU DESBALANCEAMENTO NAS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA.....98

Gabriel Veroneze Girardi
 João Pedro Miyada do Nascimento
 Pedro Branquinho do Carmo
 Sandra Helena Favaretto

TRABALHO RURAL INFANTIL: análise à luz do princípio da proteção integral.....114

Andreia Chiquini Bugalho
 Jair Aparecido Cardoso
 Arantcha de Azevedo Sanches
 Inara Alves Pinto da Silva

A EXPLORAÇÃO DO TRABALHO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: análise sobre a perspectiva da criminalização.....134

Letícia Elisa Juliani
 Marina Calanca Servo
 Jair Aparecido Cardoso



A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO.....152

Ana Gabriela Arantes Faria Motta
Juliane Caravieri Martins

A PRESENÇA DO TRABALHO INFORMAL NO BRASIL E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA PANDEMIA DA COVID-19.....177

Marina de Castro Pessoa
Marina Calanca Servo

A PROTEÇÃO DO DIREITO ADQUIRIDO E A INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO POR CARGO DE CONFIANÇA.....191

Cinthia Carla Barroso Thomazini
Jair Aparecido Cardoso

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR E ACIDENTE DO TRABALHO.....201

Raphael Castro Silva
Andréia Chiquini Bugalho
Sebastião Sérgio da Silveira

TRABALHO INFANTIL RURAL: reflexões quanto à inserção prematura do infante em um contexto laboral e as consequências dessa problemática.....213

Quezia Rodrigues Silva
Claudio Jannotti da Rocha

GRUPO DE TRABALHO II – Direito Coletivo do Trabalho e Seguridade Social.....225

APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE: análise a luz da reforma da previdência e do julgamento do tema 1095 pelo STF.....226

Amanda Cristina Silvério
Anália Lourensato Damasceno
Daniela Nogueira Corbi
Jair Aparecido Cardoso

AUXÍLIO-RECLUSÃO: fundamentos e restrições.....248

Carolina Bidoia
Jair Aparecido Cardoso

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL: uma análise crítica no período pós-reforma trabalhista.....263

Simone Camilo Gomes
Manoel Carlos Toledo Filho



CRIANÇAS E ADOLESCENTES SOB GUARDA E SEU DIREITO À PENSÃO POR MORTE: estudo das ADIs 4878 e 5083.....283

Jair Aparecido Cardoso
Kathana Abati Luvison
Mirelle Caroline Neves Oller

O DESAFIO SINDICAL FRENTE AS METAMORFOSES DAS CLASSES SOCIAIS: novas morfologias, mundo vuca e a necessidade de um sindicalismo real com um novo olhar à classe trabalhadora.....301

Renata Scarpini de Araujo
Jair Aparecido Cardoso

OS DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS VIGENTES DO TRABALHADOR RURAL: panorama descritivo.....320

Jair Aparecido Cardoso
Isadora Schwerdtfeger
Maiara Limeira de Melo

ANÁLISE COMPARADA ENTRE OS SISTEMAS PREVIDENCIÁRIOS NO BRASIL E NA ITÁLIA: um olhar consequencialista a partir da rentabilidade do orçamento da previdência.....334

Pedro Sergio Liberato Souza
Henrique Arantes dos Santos
Orientador: Rodrigo Monteiro Pessoa

A APOSENTADORIA COMO CAUSA DE EXTINÇÃO DOS CONTRATOS DE EMPREGO MANTIDOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONFORME PREVISTO NO ARTIGO 37, § 14, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....348

Danila Manfré Nogueira Borges
Andréia Chiquini Bugalho
Jair Aparecido Cardoso

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA E AUXÍLIO-INCLUSÃO: as novidades trazidas pela lei n. 14.176/2021 ao atendimento assistencial e à inclusão social das pessoas com deficiência.....361

Jair Aparecido Cardoso
Julia Gomes Ferreira
Rebeca Costa Fabrício

O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E OS REFLEXOS DA PANDEMIA NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO.....376

Adriel Gonçalves Maia
Fábio Wendel de Souza Silva
Sandra Helena Favaretto



PREVIDÊNCIA SOCIAL DO TRABALHADOR RURAL: evolução legislativa e novas perspectivas.....389

Matheus Henrique Araújo Geraldini Mariani
Pedro Augusto Estrella
Jair Aparecido Cardoso

GRUPO DE TRABALHO III – Direito Processual do Trabalho.....399
A DICOTOMIA EM FACE À (NÃO) IGUALDADE E AO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO TRABALHISTA.....400

Rita de Cássia Ezaias
Simone Tavares de Andrade
Andréia Chiquini Bugalho

A TUTELA DO FGTS POR MEIO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA: uma análise sistemática da limitação contida no parágrafo único do artigo 1º da Lei 7.347/85.....418

Ricardo Estevão Soares de Ávila
Renato Britto Barufi
Rodrigo de Mattos Takayassu

CONSIDERAÇÕES SOBRE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE COMO FORMA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO.....434

Daniel Rizzolli
Ricardo Estevão Soares de Ávila

O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA DA PESSOA TRABALHADORA RURAL: aspectos constitucionais da competência territorial da Justiça do Trabalho.....446

Luiz Claudio Campos Machado

O ACESSO DOS ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES À JURISDIÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA APÓS A LEI N. 13.467/17: uma violação ao veículo de tutela de direitos fundamentais.....459

Danilo Eduardo Querido
Ricardo Estevão Soares de Ávila

RELATIVIZAÇÃO DO ART. 916 DO CPC PELO PL 2.863/2020 E A POSSIBILIDADE DE PARCELA DE DÉBITOS TRABALHISTAS NO PERÍODO DE CALAMIDADE PÚBLICA DO COVID-19.....478

Breno Antonio Navarro Bernardes Silva
Hugo Crispim de Araujo
Jair Aparecido Cardoso

GRUPO DE TRABALHO IV – Meio Ambiente do Trabalho e Saúde do Trabalhador.....489



O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO RURAL E AS CONDIÇÕES DE LABOR DA MULHER GRÁVIDA.....490

Vinicius de Camargo
Juliane Caravieri Martins

E O DIREITO AO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO SAUDÁVEL NO ÂMBITO DAS ATIVIDADES ESSENCIAIS.....510

Carla Vieira Carmozine
José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva

ACIDENTES DE TRABALHO COM MATERIAL BIOLÓGICO INFECTADO PELA COVID: a pandemia e suas consequências aos profissionais da enfermagem que atuam na linha de frente do combate ao vírus.....526

Lara Cristina Clemente
Rodrigo Guilherme Tomaz

COPA AMÉRICA E OS DILEMAS ENFRENTADOS PELOS JOGADORES DE FUTEBOL: entre a preservação da vida e o cumprimento do contrato de trabalho em tempos de covid-19.....539

Angela Carolina Soncin
Bruno Gardini Barbosa

DESAFIOS DO DIREITO DO TRABALHO RURAL DIANTE A PANDEMIA DA COVID-19.....552

Denriellen Christ Ribeiro Soares
Evelyne Carolaine da Silva Marigheti
Andréia Chiquini Bugalho

O TRABALHO INFANTIL RURAL NO CASO DA FÁBRICA DE FOGOS EM SANTO ANTÔNIO DE JESUS/BA: realidades e perspectivas para o enfrentamento desse tipo de exploração laboral no Brasil.....568

Maria Gabriela Silva Moreira
Taciana Cecília Ramos
Andréia Chiquini Bugalho

OS TRABALHADORES CANAVIEIROS DO SETOR SUCROALCOOLEIRO DO NORDESTE BRASILEIRO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....587

Flademir de Carvalho Nunes
Flaviana Dantas da Nobrega
Marcelo Roberto Silva dos Santos

DIREITO À DESCONEXÃO AO TRABALHO E A SAÚDE DO TRABALHADOR RURAL.....604

Luiza de Oliveira Garcia Miessa dos Santos
Sandra Helena Favaretto



A IMPORTÂNCIA DOS INTERVALOS E PAUSAS NA SAÚDE DO TRABALHADOR.....616

Daniela Helena Suncini Petroni
Letícia de Freitas
Andréia Chiquini Bugalho

A DESRURALIZAÇÃO DAS FISCALIZAÇÕES QUE COMBATEM O TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO E OS DESAFIOS PARA A PROTEÇÃO DA SAÚDE DOS TRABALHADORES.....636

Mayara Rodrigues de Almeida

A SAÚDE DO TRABALHADOR RURAL NO MEIO AMBIENTE LABORAL DA FRUTICULTURA IRRIGADA: um ensaio teórico-metodológico.....647

Ana Carla Mendes
Edilton Meireles

COMO O SOL DEIXOU DE SER AGENTE INSALUBRE APÓS A ALTERAÇÃO DO ANEXO 3 DO NR 15?.....665

Andréia Chiquini Bugalho
Christiane Moraes Cardoso

O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR RURAL.....684

Lucas Jônatas Mendes de Lima
Sébastien Kiwonghi Bizawu

GRUPO DE TRABALHO V – Direitos dos Trabalhos.....704

A LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA DA UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA: uma análise da homologação de acordos na Justiça do Trabalho.....705

Orientador: Rodrigo Borges Nicolau
João Baptista Alves Boccaletto
Lucca Vinha Vigneron
Maria Eduarda Alencar Hidalgo

A NOVA AGRICULTURA 4.0: (inter)faces necessárias.....719

Cláudio Jannotti da Rocha
Gabriela Vital Ribeiro
Karolaine Pagel de Oliveira

O CONTRATO DE INTEGRAÇÃO E O DIREITO DO TRABALHO: uma análise do vínculo empregatício do produtor integrado.....737

Vitor Gustavo Teixeira de Batista
Gabriel Pereira Lima
Prof. Associada Flavia Trentini



O PARADOXO ENTRE PARCERIA E HIPOSSUFICIÊNCIA: a falácia de cooperação.....756

Jair Aparecido Cardoso
João Pedro de Freitas Novato
Pedro de Oliveira Nascimento Falleiros

TELETRABALHO: controle de jornada e risco da atividade.....768

Camila Mazza da Silva
Sandra Helena Favaretto

AS REPERCUSSÕES DAS INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS NA PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES E NA GARANTIA DE DIGNIDADE NO CAMPO.....785

Eder Tayo de Souza Kondo
Juliano Napoleão Barros

O TRABALHO LIBERTA, OU NÃO? UMA ANÁLISE DA PRECARIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES TRABALHISTAS PELAS COMPANHIAS “DO FUTURO”.....804

Jasmine Lima de Melo
Edilton Meireles de Oliveira Santos

OS TRABALHADORES DAS PLATAFORMAS DIGITAIS E A ZONA GRISE.....822

Marcelo Lobato da Silva
Luciana Romano Morilas

TRABALHADORES POR APLICATIVO: a uberização e o direito do trabalho.....837

Gabriel Soares Malta Victal
Andréia Chiquini Bugalho
Sebastião Sérgio da Silveira

UBERIZAÇÃO NO CAMPO: o sufocamento dos pequenos e médios produtores.....850

João Lucas Gramilik Nascimento
Natália Del Caro Frigini
Cláudio Jannotti da Rocha

GRUPO DE TRABALHO VI – Trabalho e Desenvolvimento.....861

ASPECTOS CONTROVERSOS DA DEMISSÃO DA EMPREGADA GESTANTE À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO: tentativas de flexibilização em períodos de crise econômica.....862

Ana Laura Porphirio Santos
Camila Smania Semensato
Jair Aparecido Cardoso

EMPREGOS VERDES ENQUANTO POLÍTICA PÚBLICA: exemplos da Alemanha e Brasil.....876

Joelma Boaventura da Silva
Almacks Luis Silva

OS DESAFIOS DO TRABALHO RURAL DA MULHER NA PANDEMIA DE COVID-19.....896

Juliane Caravieri Martins
Cicília Araújo Nunes

OS IMPACTOS DO PROJETO NEOLIBERAL DE REDUÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS NO COMBATE AO TRABALHO ANÁLOGO À ESCRAVIDÃO NO CAMPO.....905

Maria Luiza Pinheiro Zapparoli
Marina Calanca Servo
Jair Aparecido Cardoso

SETORES ECONÔMICOS E O PERFIL DAS VÍTIMAS DA ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA NO BRASIL.....925

Tiago Augustini de Lima
João Victor Palermo Gianecchini
Jair Aparecido Cardoso

GRUPO DE TRABALHO VII – Formas Alternativas de Solução de Conflitos Trabalhistas.....939

A APLICABILIDADE DA CONCILIAÇÃO NAS RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO.....940

Beatriz Buchetti
Jair Aparecido Cardoso
Luana Graciana Silva

ANÁLISE DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS TRABALHISTAS SOB PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR.....952

Teresa Cristina Noce Teles
Fabrício de Bortoli

AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E SEUS EFEITOS: uma análise comparativa entre o novo processo civil e o processo do trabalho.....968

Igor Campos Oliveira
Vitor Gustavo Teixeira de Batista
Andréia Chiquini Bugalho
Jair Aparecido Cardoso

MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO EM TEMPOS DE PANDEMIA DE COVID-19.....982

Davi Ferreira Veronese
Pedro Sberni Rodrigues
Jair Aparecido Cardoso



MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS TRABALHISTAS NAS ÁREAS RURAIS.....993

Ana Luísa Guimarães de Carvalho
Juliana Silva Pastore
Fabrício de Bortoli

O EFEITO TRANSLATIVO NO PROCESSO DO TRABALHO.....1009

Marilande Almada de Mendonça Papa
Ricardo Estevão Soares de Ávila

GRUPO DE TRABALHO VIII – Trabalho e Gênero.....1020

A CARACTERIZAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO GENÉTICA NO ÂMBITO DA RELAÇÃO DE EMPREGO.....1021

Ana Paula Perpétua Ribeiro
Marina Calanca Servo

A CLT E OS DISPOSITIVOS CONTRA À DISCRIMINAÇÃO DA MULHER NO AMBIENTE DE TRABALHO.....1031

Laís Kondo Claus
Luciana Morilas

ADVENTO DA COVID-19 E SEUS REFLEXOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO DAS MULHERES.....1047

Ana Elisa Furlan
Andréia Chiquini Bugalho
Jair Aparecido Cardoso

LICENÇA PARENTAL COMPARTILHADA E OS DESAFIOS INTRODUZIDOS COM OS NOVOS ARRANJOS FAMILIARES.....1064

Livia Maria da Silva Sorrini
Maria Valentine Mariano
Sandra Helena Favaretto

O ASSÉDIO SEXUAL À MULHER E A (DES)VALORIZAÇÃO DA PROTEÇÃO PENAL À DIGNIDADE SEXUAL NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO: uma discussão necessária.....1077

Maria Eduarda Salvador
Isadora F. Chueire
Marina Calanca Servo

TRABALHO E GÊNERO NA CONTEMPORANEIDADE: a mulher nordestina e o processo migratório.....1095

Regina Maria de Souza
Ana Paula dos Santos Prado



GRUPO DE TRABALHO I
Direito Individual do Trabalho



A POSSIBILIDADE DA DISPENSA POR JUSTA CAUSA DO TRABALHADOR URBANO E RURAL QUE RECUSAR A VACINA CONTRA A COVID-19.

THE POSSIBILITY OF DISMISSAL FOR THE JUST CAUSE OF THE WORKER WHO REFUSED THE VACCINE AGAINST COVID-19. (NEW CORONAVIRUS)

João Batista Martins César¹

Renata Prieto Furriel²

Guilherme Araújo Toledo³

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar se é possível a dispensa por justa causa do trabalhador que recusar a vacinação contra o Covid19. Será feita uma análise do ordenamento jurídico-trabalhista, especialmente voltada às questões de medicina e segurança do trabalho, analisando-se a vacinação como medida coletiva de prevenção do adoecimento e se há necessidade da adesão do trabalhador, como mecanismo para a eficácia da erradicação de pragas virulentas. A imposição da vacinação, nesse caso, seria uma possibilidade legal? O trabalhador recalcitrante poderia receber sanções ante a recusa, tendo-se como base critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Palavras Chave: 1. Pandemia. Covid-19. Vacinação. Medida Coletiva. Recusa. Dispensa por Justa Causa.

ABSTRACT

The scope of this work is to analyze whether it is possible to dismiss a worker who refuses vaccination against Covid19 for just cause. An analysis of the labor legal system will be made, especially focused on issues of medicine and occupational safety, analyzing vaccination as a collective measure to prevent illness and whether there is a request for worker adherence, as a mechanism for the effectiveness of the eradication of pests virulent. Would imposing vaccination, in this case, be a legal possibility. Can the recalcitrant worker receive sanctions for refusal, based on criteria of reasonableness and proportionality.

Key Words: Pandemic. Covid-19. Vaccination. Collective measure. Dismissal. Resignation. Just cause.

¹ Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Sorocaba (FADI). Especialista em Direitos Difusos pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo (ESMPSP). Desembargador Federal do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas-SP). Diretor da Escola Judicial do TRT15. Presidente do Comitê Regional e Gestor Nacional do Programa de Combate ao Trabalho Infantil e de Estímulo à Aprendizagem da Justiça do Trabalho. Professor da Faculdade de Direito de Sorocaba - FADI - disciplina estágio II - processo do trabalho. Palestrante e conferencista. Doutorando pelo Instituto Toledo de Ensino – ITE-Bauru-SP. jbmcesar@hotmail.com.

² Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FADUSP. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Verbo Jurídico Educacional. Autora de artigos publicados pela editora LTr. Assessora de Desembargador – TRT/15. renatafurriel@yahoo.com.br.

³ Graduando pela faculdade de direito do Sorocaba (FADI). Co-autor do artigo “O contrato de trabalho durante a pandemia do novo coronavírus e a autocomposição como forma adequada de solução dos conflitos laborais” guilherme.toledo@aluno.fadi.br.

INTRODUÇÃO

A Organização Mundial da Saúde – OMS – declarou, em 11.3.2020, a pandemia de Covid-19, provocada pelo novo coronavírus – SARS-COV-2 – e reconheceu a Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional – ESPII, o mais alto nível de alerta da Organização, conforme o Regulamento Sanitário Internacional (UOL, março 2020).

É pública e notória a crise vivenciada em razão do avanço do vírus pelo mundo. A pandemia representa, no momento, ameaça ao futuro da humanidade.

Trata-se de doença com características jamais vistas, como pacientes assintomáticos e potencial exponencial de contágio, que ensejou o esgotamento dos sistemas de saúde de vários países, inclusive desenvolvidos, como os Estados Unidos, Itália e Espanha. Inicialmente, acreditava-se tratar de um de baixa contaminação, o que, infelizmente, não se confirmou. Cenas como a *Times Square* vazia; a cidade de São Paulo sem congestionamentos em dias de semana (G1, abril 2020) e a instalação de hospitais de campanha em pontos centrais das principais cidades do mundo, como o *Central Park*, em Nova York, ilustram a realidade que exsurgia e o iminente perigo que, em pouco mais de dois meses, deixou de ser restrito à China e à Coreia do Sul e passou a assolar o planeta (BBC, março 2020).

O primeiro caso no Brasil, registrado no dia 26.02.2020, envolveu paciente oriundo da região da Lombardia, norte da Itália (UOL, março 2021), primeiro país fora da Ásia em que a doença se disseminou. Em 16.03.2020, foi registrada a primeira morte por Covid-19 (G1, março 2021). A vítima trabalhava como empregada doméstica e foi contaminada pela empregadora, que contraiu o vírus em viagem ao exterior. Em pouco mais de dois meses, o Brasil atingiu a marca 500.000 casos e cerca de 30.000 óbitos.

Até o momento (20/09/2021), a doença ocasionou a contaminação de mais de 219 milhões de pessoas e 4,5 milhões de óbitos no mundo. No Brasil, registram-se 21,2 milhões de infecções e mais de meio milhão de pessoas mortas.

Os organismos internacionais têm dedicado esforços para combater o contágio e alastramento do vírus, a fim de evitar novo colapso nos sistemas de saúde, como o que ocorreu no estado do Amazonas. Objetiva-se, ademais, conter o surgimento de variantes do vírus, que expõem a comunidade internacional a novo risco de contágio.

Os protocolos de saúde foram alterados, com a determinação de isolamento social, fechamento do comércio, utilização de máscaras, ainda que em ambientes abertos e, principalmente, distanciamento social. Conseqüentemente, a sociedade teve de se reinventar

com relação ao lazer, à comunicação, às relações pessoais e familiares. No campo das relações jurídicas laborais, não foi diferente.

Destacam-se, entre as diversas declarações e atos normativos centrados na proteção da saúde e da vida no contexto da pandemia de Covid-19: 1) a declaração pela Organização Mundial da Saúde do estado de pandemia mundial; 2) a classificação de risco de exposição de trabalhadores da entidade Americana de Saúde e Segurança Ocupacional (*Occupational Safety and Health Administration –OSHA*); 3) a Lei Federal n. 13.979/2020 (medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus); 4) a Portaria n. 454/2020 (reconhecimento, pelo Ministério da Saúde, do estado de transmissão comunitária do coronavírus em todo o território nacional); 5) o Decreto Legislativo 6/2020; 6) o Decreto Federal 10.282g/2020; 7) a Portaria Conjunta n. 20, 18.6.2020 do Ministério da Economia e do Ministério da Saúde; 8) a Nota Técnica n. 04/2020 GVIMS/GGTES/ANVISA (práticas em ambientes internos que minimizem a exposição a patógenos respiratórios, incluindo o novo coronavírus – Covid-19); 9) os Decretos estaduais e municipais.

No bojo das reclamações trabalhistas sobre o tema, a Justiça do Trabalho determinou a adoção de medidas a fim de garantir a preservação da vida, das empresas e do emprego, inclusive no período anterior à edição de normas sobre o tema.

O Decreto n. 10.282, de 20.3.20 enumerou os serviços públicos e atividades essenciais, cujo exercício e o funcionamento são indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, ressaltando que, na sua execução, “devem ser adotadas todas as cautelas para redução da transmissibilidade da Covid-19”.

O Governo Federal editou as Medidas Provisórias 927 e 936 e esta deu origem à Lei n. 14.020, de 6.7.20, que tratou de temas como a redução proporcional e temporária da jornada e dos salários; a suspensão temporária do contrato de trabalho e o sistema de teletrabalho, no qual as atividades são desenvolvidas, quando possível, na residência do empregado, atendidas as orientações das autoridades sanitárias.

Neste contexto, o Estado, as organizações civis e as empresas devem cumprir as medidas de higiene e sanitárias que objetivam resguardar os direitos fundamentais à vida, à saúde, à integridade física e psíquica e, sobretudo, à dignidade da pessoa humana.

2. SAÚDE COMO DEVER DO ESTADO



O artigo 196 da CR estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que objetivem a redução do risco de doenças e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde. O art. 197, por sua vez, ressalta a relevância pública das ações e serviços de saúde; determina que cabe ao Poder Público dispor sobre a sua regulamentação, fiscalização e controle e estabelece que a execução dos serviços de saúde deve ser feita diretamente, através de terceiros, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

O Brasil possui programa nacional de imunização elaborado pelo Ministério da Saúde (Lei n. 6.259, de 30.10.75), que define as vacinações, inclusive as de caráter obrigatório, cuja observância deve ser comprovada por meio de Atestado de Vacinação (artigo 5º). Anualmente, para o pagamento do salário-família, será exigida do segurado a apresentação dos Atestados de Vacinação dos seus beneficiários, na forma estabelecida em regulamento (§ 3º do art. 5º). O artigo 6º, parágrafo único, estabelece as medidas que devem ser observadas pelas entidades federais, estaduais e municipais, públicas e privadas, no âmbito do respectivo Estado.

A Portaria n. 597, de 8.4.2004, do Ministério da Saúde estabelece o calendário de vacinação e determina que, para efeito de contratação trabalhista, as instituições públicas e privadas devem exigir a apresentação do comprovante de vacinação atualizado (artigo 5º, § 5º).

3. A COVID-19 E O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

O art. 7º, inciso XXII, CR assegura o direito dos trabalhadores à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. A Constituição da República garante a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que é essencial à sadia qualidade de vida (artigo 225, *caput*). O meio ambiente do trabalho é parte integrante do conceito constitucional de meio ambiente (art. 200, VIII, CR). Nessa linha, cabe ao empregador ofertar a seus empregados, inclusive aos terceirizados, quando houver, ambiente de trabalho hígido, regular, digno.

A dignidade humana (artigo 1º, III), o direito fundamental à saúde e, conseqüentemente, à vida (artigos 5º, 6º e 196) e o valor social do trabalho (artigo 1º, IV) são direitos fundamentais de primeira dimensão, albergados pela Constituição da República, que, em uma ponderação de valores, têm maior intensidade sobre os direitos de propriedade e da própria autonomia individual. Trata-se de opção axiológica adotada pelo constituinte de 1988. Pacífico o entendimento do E. STF nesse sentido. Cite-se a suspensão da eficácia da Lei 13.269/2016 e,

por consequência, do uso da fosfoelanolamina sintética, conhecida como “pílula do câncer”. A liberação do uso do medicamento – autonomia individual – foi considerada incompatível com direitos constitucionais fundamentais, como o direito à saúde (artigos 6º e 196), à segurança e à vida (artigo 5º, *caput*). (ADI 5501, Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 26/10/2020, processo eletrônico DJe-283 divulgação 30-11-2020 publicação 01-12-2020).

No que se refere às normas internacionais, o viés preventivo da política nacional de gestão na área de segurança foi reforçado pela ratificação, pelo Brasil, da Convenção n. 155 da OIT (Decreto n. 1.254, de 29.9.94), que dispõe acerca de diversas medidas que devem ser adotadas pelos empregadores com o fim de resguardar a saúde dos trabalhadores. A Convenção estabelece, no artigo 4º, o objetivo de:

[...] prevenir os acidentes e os danos para a saúde que sejam consequência do trabalho, guardem relação com a atividade de trabalho ou sobrevenham durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida em que seja razoável e factível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho.

O art. 19, alínea f, por sua vez, estabelece que

[...] o trabalhador informará imediatamente o seu superior hierárquico direto sobre qualquer situação de trabalho que, a seu ver e por motivos razoáveis, envolva um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde; enquanto o empregador não tiver tomado medidas corretivas, se forem necessárias, não poderá exigir dos trabalhadores a sua volta uma situação de trabalho onde exista, em caráter contínuo, um perigo grave ou iminente para a vida ou à saúde.

Acrescente-se que o princípio da precaução está presente na Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO 92): Princípio 15: (...)

Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

No âmbito infraconstitucional, o art. 157 da CLT estabelece que cabe às empresas cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho; o art. 19, § 1º, da Lei 8.213/91 determina que a empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador; a NR 1, por fim, estabelece, no item 1.4.1, que cabe ao empregador cumprir e fazer cumprir as disposições legais e regulamentares sobre segurança e saúde no trabalho, bem como implementar medidas de prevenção, ouvidos os trabalhadores. Ressalte-se que, na ordem de prioridade estabelecida pelo

item da 1.4.1, “e”, da NR 1, a eliminação dos fatores de risco vem em primeiro lugar, seguida pela minimização e controle desses fatores em suas fontes, com a adoção de medidas de proteção coletiva, administrativas e/ou de organização do trabalho. Em último lugar na ordem de prioridades está a adoção de medidas de proteção individual. Trata-se de ordem de relevância constante das Convenções da OIT relativas à saúde e segurança do trabalhador. Apenas na impossibilidade de eliminar os riscos, surge o emprego dos equipamentos de proteção coletiva (EPC) e dos equipamentos de proteção individual (EPI) fornecidos pelo empregador.

Pontue-se que, no decorrer dos dias úteis, o período de convivência com colegas, no ambiente de trabalho, chega a ser maior do que o dedicado à família, de modo que, no contexto da pandemia, as atividades desenvolvidas presencialmente envolvem exposição a risco superior àquele experimentado pelos demais membros da coletividade. O perigo é significativamente majorado diante da confirmação de caso de infecção pelo vírus, notadamente em ambientes fechados, considerando que os cientistas reconhecem o contágio por aerossóis — partículas minúsculas exaladas por um doente, que ficam suspensas no ar e se condensam à medida que o tempo passa.

Portanto, é indispensável a adoção de medidas de controle de cunho administrativo e estrutural, com modificações na forma de organização do trabalho e de prevenção, a fim de evitar a exposição dos trabalhadores ao vírus. Cite-se, como exemplo a ser seguido, o Programa Trabalho Seguro da Justiça do Trabalho no biênio 2020/2022, do Tribunal Superior do Trabalho.

3.1. Evolução do conhecimento científico e princípio da precaução

É preciso observar a evolução do conhecimento científico a respeito das formas de transmissão do vírus SARS-CoV-2. Exemplificativamente, cite-se que, no primeiro momento, foi reconhecido apenas o contágio preponderante de pessoa a pessoa, a partir de gotículas respiratórias ou do contato próximo. A partir de julho de 2020, movida por carta aberta redigida por mais de 270 especialistas de renome científico (*Transmission of SARS-CoV-2: implications for infection prevention precautions, Scientific Brief*, 9 July 2020), a Organização Mundial de Saúde reconheceu a possibilidade de transmissão pelo ar também por meio de aerossóis (partículas microscópicas geradas a partir da evaporação de gotículas respiratórias). No documento intitulado *Mask use in the context of Covid-19*, a Organização Mundial da Saúde alertou que a transmissão da Covid-19 pode ocorrer também por meio de fômites, ou seja, pelo

contato direto com a pessoa infectada ou com superfícies no ambiente e objetos usados pela pessoa infectada. Reconheceu, ademais, a possibilidade de transmissão pré-sintomática (situação em que a pessoa está infectada e transmitindo o vírus, mas ainda não desenvolveu os sintomas) ou assintomática (a pessoa está infectada, não desenvolve qualquer sintoma, mas transmite o vírus (OPAS, julho 2020).

Nesse contexto, é importante frisar que o princípio da precaução trabalha com a ideia básica de que, na dúvida a respeito dos riscos presentes em determinado ambiente, devem ser tomadas todas as medidas de cautela possíveis de modo a evitar danos. Vale dizer, enquanto o princípio da prevenção rege situações sabidamente perigosas ou insalubres para o trabalhador — como, v.g., risco de explosões ou incêndios, bem como exposição à radiação ionizante, ao chumbo e outros —, o da precaução considera o estado da ciência e da técnica atual quanto ao risco, ou não, de determinada atividade. Acrescente-se que a prevenção, minimização, controle e eliminação do risco de contágio por Covid-19 não está voltada apenas aos trabalhadores, mas também à população que utiliza os serviços daquele estabelecimento e àqueles que tenham contato, ainda que externo, com os empregados e terceirizados. Todos os vetores de transmissão devem ser evitados.

Logo, diante de dúvidas a respeito dos riscos de contaminação por Covid-19, devem ser adotadas todas as medidas de cautela possíveis para evitar o contágio, ainda que não haja pacificação com relação à indispensabilidade de sua implementação.

4. SURGIMENTO DE IMUNIZANTES, AVANÇO DA IMUNIZAÇÃO E RECUSA À VACINA

Em abril de 2020, quando a Itália registrava mais de 700 óbitos por dia, não havia perspectiva de término da crise sanitária ou de surgimento de vacina para uma doença com características nunca vistas (VALOR, fevereiro 2020).

Em 13 de julho do mesmo ano, a Rússia anunciou o fim dos testes clínicos da *Sputnik V* e, no dia 02 de dezembro, o Reino Unido aprovou o uso emergencial da vacina da *Pfizer*, em parceria com o laboratório alemão *BioNTech*. Posteriormente, outros imunizantes mostraram-se seguros e eficazes e passaram a ser utilizados por diversos países, inclusive o Brasil (CoronaVac e Astrazeneca) (UOL, fevereiro 2020).

No pico pandêmico, o país chegou a registrar mais de 4.000 óbitos por dia (G1, 06 abril 2021) e, próximo à data de conclusão do presente trabalho (19/09/2021), registra média móvel

diária de 558 óbitos. A baixa é consequência do avanço da vacinação, que reduz a velocidade de a propagação do vírus, evita os casos graves da doença e diminui o número de mortes. A ciência, mais uma vez, fez a sua parte, assim como a população. Na cidade de São Paulo, a maior da América Latina, 77,78% da população já recebeu ao menos uma dose do imunizante (G1, setembro 2021).

Nos Estados Unidos, embora 50% da população já tenha passado pelo ciclo completo de imunização, observa-se aumento no número de pessoas que não desejam se vacinar (BBC, 28 abril 2021).

A despeito das constantes iniciativas, que incluem a doação de valores aos vacinados, parcela da população resiste ao imunizante, o que pode gerar prejuízos à medida sanitária que, diferentemente do que alguns pensam, é coletiva, e não individual. Isso se corrobora com o recente aumento de casos nas regiões mais conservadoras, onde o percentual de vacinação ainda é reduzido.

A importância da vacinação para conter a propagação do vírus, evitar os casos graves da doença e a diminuição do número de mortes pode ser constatada pelos dados estatísticos dos diversos países, inclusive no Brasil. Infelizmente, o Governo Federal não adotou medidas de isolamento (*lockdown*), desdenhou do uso de máscaras e demorou para adquirir as vacinas, mesmo assim, conforme avança a vacinação, percebe-se a redução dos casos de contaminação, das doenças e das mortes, portanto, a conscientização sobre a importância da imunização vacinal é fundamental para se virar essa triste página da história da humanidade.

No Brasil, em paralelo à expansão do conhecimento científico, emerge o negacionismo às ciências. Exemplificativamente: enquanto a microbiologista Natália Pasternak enfatizava a necessidade de grande publicidade acerca da efetividade da vacina, ao lado do governador de São Paulo, João Doria (CBN, 2021), o Presidente da República orientava os brasileiros a não se vacinarem sob o risco de virarem jacarés.

No Brasil, as pesquisas apontam que 94% dos brasileiros pretendem tomar a vacina assim que disponibilizada, portanto, os negacionistas representam uma pequena parcela da população brasileira (G1, julho 2021).

Entretanto, em um país com poucos imunizantes disponíveis, a tentativa de escolher a vacina pelo fabricante favorece a disseminação do vírus e compromete o controle da pandemia.

O desafio enfrentado pela ciência é vencer o medo, o negacionismo e a desinformação para alertar que a não imunização pode favorecer a mutação do vírus e o surgimento de novas variantes, que podem afetar a eficácia de resposta das vacinas já existentes, notadamente diante

do elevado potencial de disseminação do vírus. A comunidade científica tem advertido, ademais, que a proteção da sociedade apenas será efetiva com a imunização de grande parte da população, pois o indivíduo vacinado permanece sujeito aos efeitos do vírus, a depender da forma de reação do seu organismo ao imunizante (UOL, agosto 2021).

5. VACINAÇÃO COMPULSÓRIA E POLÍTICAS EMPRESARIAIS DE VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA NO MUNDO

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) se pronunciou pela necessidade da vacinação obrigatória em uma sociedade democrática e já se discute, naquele continente, a implementação de passaporte de vacinação para empregados, consumidores e estudantes, objetivando viabilizar a retomada da atividade econômicas (G1, 08 abril 2021).

A *Equal Employment Opportunity Commission* – EEOC, agência administrativa responsável por apreciar condutas ou políticas discriminatórias nas relações de trabalho nos EUA, reconheceu a validade da imposição, pelos empregadores, de políticas internas de vacinação obrigatória, pois a saúde pública se sobrepõe ao interesse particular imediato. Se o trabalhador possuir condição peculiar de saúde ou um sincero credo religioso que o incompatibilize com a vacina, a empresa deve, inicialmente, procurar uma possível solução acomodatória razoável (como o teletrabalho). Caso não seja possível e não reste alternativa, a EEOC entende que o desligamento do empregado pode ser feito de forma legal (Estado de Minas, agosto 2021).

Diante da recusa de alguns enfermeiros e médicos à vacinação, o governo italiano promulgou o Decreto n. 44, de 1º.4.2021, cujo artigo 4º estabelece a vacinação obrigatória para médicos, enfermeiros públicos e privados e farmácias. As autoridades sanitárias verificarão as listas das vacinas e, caso descubram profissional não vacinado, solicitarão comprovação de razões clínicas que justifiquem o fato. Caso não as apresente, o empregado será suspenso e não poderá desempenhar funções em contato com pessoas. A suspensão perdurará até o cumprimento da obrigação da vacinação.

Na França, também se aprofunda a discussão sobre a obrigatoriedade da vacinação, especialmente para os profissionais da saúde. Para o jornal *Le Figaro*, um consenso está se instalando no país sobre a importância de imunizar todos aqueles que têm contato com doentes ou pessoas vulneráveis, especialmente devido ao aumento de casos da variante Delta (RFI, julho 2021).

5.1. Direito comparado

Passa-se à análise de direito comparado a respeito da admissibilidade da dispensa por justa causa na hipótese de recusa do empregado à vacinação.

5.1.1. Portugal

Em Portugal, as relações laborais são regidas pelo Código do Trabalho.

Assim como a CLT, o referido código define a justa causa como a razão de rompimento do vínculo empregatício por comportamento faltoso imputável ao empregado, estabelecendo, em rol exaustivo (tipicidade), as condutas que se enquadram no conceito.

A alínea *a* do artigo 351 do Código do Trabalho de Portugal relaciona a desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores como justa causa para a dispensa.

O artigo 127 da referida norma traz o rol de deveres do empregador, dentre os quais se destaca a prevenção de riscos, nas alíneas *g* e *i*, *in verbis*:

- g) Prevenir riscos e doenças profissionais, tendo em conta a proteção da segurança e saúde do trabalhador, devendo indemnizá-lo dos prejuízos resultantes de acidentes de trabalho
- i) fornecer ao trabalhador a informação e a formação adequadas à prevenção de riscos de acidente ou doença.

Infere-se que a inadmissibilidade da dispensa por justa causa levaria o empregador ao descumprimento da lei, o que seria uma contradição. Assim como no ordenamento brasileiro, é indispensável a adoção de prévio diálogo informativo, completo e adequado acerca da segurança e eficácia dos imunizantes a serem aplicados nos trabalhadores. Posteriormente, prevalecendo a recusa, justifica-se a dispensa.

O artigo 128, alínea *e*, do Código do Trabalho de Portugal estabelece o dever do empregado de “cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes a execução ou disciplina do trabalho, bem como a segurança e saúde no trabalho, que não sejam contrárias aos seus direitos ou garantias”.

Nesta hipótese, faz-se necessário verificar mais a fundo, à luz do ordenamento português, se estariam sendo violados direitos dos empregados. Não obstante, em qualquer

estado democrático de direito o interesse individual não pode prevalecer sobre o coletivo, de modo que não é dado ao trabalhador, por seu mero capricho, colocar em risco a saúde de outros colegas de trabalho, terceiros e do próprio empregador.

5.1.2. Espanha

No direito espanhol, o sistema de dispensas é dotado de maior severidade, em comparação ao brasileiro. Não se admite a dispensa arbitrária, sem nenhuma motivação ou razão objetiva, diante da incorporação do art. 4º da Convenção 158 da OIT pelo sistema jurídico espanhol, *in verbis*:

Art. 4º Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.

Ao empregado é assegurado o direito ao contraditório, para que se contraponha aos fatos que lhe sejam imputados na hipótese de dispensa por justa causa.

Exige-se, portanto, a prévia informação do trabalhador acerca da natureza da imunização, assegurada oportunidade de defesa em procedimento próprio.

6. VACINAÇÃO COMPULSÓRIA NO BRASIL

No Brasil, além da pesquisa já mencionada no item 4 acima, outro estudo do instituto Ipsos – SP, de 16.2.21, apontou que nove em cada 10 brasileiros querem ser vacinados (IPSOS, março 2021). O país aparece em primeiro lugar em um ranking de intensão que apresenta 15 países, seguido por Reino Unido (87%), Itália (85%), Espanha e China (ambos 82%) e Coreia do Sul e México (80%). Após a aprovação da Coronavac – Butantan, o percentual aumentou 24 pontos percentuais, o que comprova a confiança da população brasileira no centenário instituto. O brasileiro tem a intenção de se vacinar o mais rápido possível (78%, assim que a vacina ficar disponível), embora as tentativas de escolher vacina, a depender do fabricante, venham retardando a vacinação e tenham gerado a necessidade de adoção de medidas a fim de desestimular a prática, bem como de divulgação de informações sobre a eficácia e segurança de todas as marcas existentes hoje no Brasil, de modo a convencer os recalcitrantes de que a vacina boa é aquela que estiver disponível.

Existem várias categorias que, obrigatoriamente, devem tomar vacina (saúde – NR32, portuários – a Portaria n. 1986/GM/MS, 25.10.2001, trabalhadores transportes aéreo, marítimo e terrestre que transitam por áreas endêmicas, ex. febre amarela).

Em dezembro de 2020, o Plenário do E. STF reconheceu a validade da vacinação compulsória autorizada no artigo 3º da Lei 13.979/2020 (ADIs 6.586 e 6.587 e ARE 1.267.897) ao concluir que os entes federados a podem impor mediante a cominação de sanções e restrições para os indivíduos que não detiverem o certificado de imunização, vedadas medidas invasivas que violem direitos fundamentais. No julgamento, tese de repercussão geral foi fixada:

A vacinação compulsória não significa vacinação forçada, facultada sempre a recusa do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras: a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei ou dela decorrentes e: tenham como base e evidência científica e análises estratégicas pertinentes; venham acompanhadas de ampla informação sobre eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes.

O ministro Ricardo Lewandowski enfatizou, em seu voto, que “A saúde coletiva não pode ser prejudicada por pessoas que deliberadamente se recusam a ser vacinadas, acreditando que, ainda assim, serão egoisticamente beneficiárias de imunidade de rebanho”. O ministro Luís Roberto Barroso, por sua vez, ressaltou a predominância do interesse público sobre o interesse privado e convicções pessoais ao afirmar que “O direito à saúde coletiva, particularmente das crianças e dos adolescentes, deve prevalecer sobre a liberdade de consciência e de convicção filosófica.

Denota-se que a vacinação obrigatória, ainda que por vias indiretas, representa a concretização da preponderância do interesse público da coletividade sobre o individual, pois não é dado ao cidadão, em razão de convicção ou interesse próprio, retardar o fim da circulação da doença e facilitar o surgimento de variantes que coloquem em risco todo o esforço de imunização realizado.

7. CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DA RECUSA INJUSTIFICADA DE TRABALHADOR À VACINAÇÃO

A recusa injustificada de trabalhador à vacinação, além de expor os outros empregados a risco de agravo à saúde e até mesmo de morte, pode acarretar a paralisação parcial ou total da

atividade desenvolvida, pois os demais trabalhadores poderiam, em defesa do direito fundamental à saúde, se recusar a trabalhar ao lado de colega não vacinado.

Acrescente-se que muitos empregadores desenvolvem atividades no mercado de consumo, como fornecedores (artigo 3º da Lei 8.078/90), motivo pelo qual estão sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece, em seu artigo 6º, inciso I, o dever de garantir a segurança do consumidor em qualquer etapa da relação, inclusive enquanto estiver em contato com os empregados do fornecedor, sob pena de incorrer na responsabilidade objetiva de indenização prevista no art. 14. Logo, ao tolerar a permanência de empregados não vacinados no estabelecimento, o empregador assume o risco de violação do direito à vida e à saúde de consumidores e pode ser objetivamente responsabilizado.

Nesse contexto, questiona-se: a proteção ao trabalhador hipossuficiente justifica a exposição da saúde de terceiros a perigo iminente?

8. EXPEDIÇÃO DE ORDEM, PELO EMPREGADOR, DETERMINANDO A VACINAÇÃO DOS TRABALHADORES CONTRA A COVID-19

Denota-se que a manutenção de trabalhador não imunizado no ambiente de trabalho viola o artigo 157, *caput* e inciso I, da CLT.

Nesse contexto, cabe perquirir sobre as medidas que devem ser adotadas pela empresa para evitar a referida violação.

O inciso II do artigo 157 da CLT impõe o dever de instrução dos empregados, através de ordens de serviço, com relação às precauções que devem ser tomadas para evitar acidentes do trabalho e doenças ocupacionais. As ordens e diretrizes devem ser cumpridas pelos empregados, desde que dotadas de razoabilidade e legalidade (art. 158 da CLT).

O artigo 19 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, impõe a adoção e uso, pela empresa, das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador (§ 1º) e estabelece que o empregador deve prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação (§ 3º).

Para fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, o empregador faz uso do poder diretivo, gênero composto pelas seguintes espécies: (i) direção – determinar quais tarefas devem ser cumpridas; (ii) fiscalização – concernente à regularidade das atividades; (iii) organização – expedição de normas e diretrizes atinentes aos serviços; (iv) punição – repreensão

de eventuais faltas perpetradas pelos trabalhadores. Na hipótese, importam os poderes de organização, fiscalização e punição.

Neste contexto, indaga-se: a emissão de ordens e diretrizes determinando a vacinação dos trabalhadores contra a Covid-19 é lícita e razoável? O seu descumprimento pode ensejar a aplicação de penalidades e até mesmo a caracterização de justa causa para a dispensa do empregado?

9. JUSTA CAUSA. ATO DE INDISCIPLINA E INSUBORDINAÇÃO.

Martins (2019) justa causa é a falta grave, prevista legalmente, que autoriza a resolução do contrato de trabalho por culpa do empregado que cometeu ato capaz de comprometer a fidedignidade mínima necessária à continuidade do contrato de trabalho. A sua caracterização exige o preenchimento de alguns requisitos, a saber:

(i) tipicidade: apenas as faltas que se enquadrem nos tipos previstos na CLT são consideradas justa causa para a rescisão do contrato de trabalho.

(ii) culpa ou dolo: elemento subjetivo; somente há justa causa se houver, por parte do empregado, dolo (intenção de praticar a falta) ou culpa (ação imprudente, negligente ou imperita).

(iii) gravidade: cerne da justa causa; ainda que a conduta se amolde a uma das hipóteses do art. 482 da CLT, é necessário verificar se a falta é suficientemente grave para justificar o rigor da punição (juízo de razoabilidade).

(iv) nexo causal: a falta grave deve ser o motivo da dispensa, ou seja, deve haver relação direta de causa e efeito entre o fim do contrato e a violação perpetrada pelo empregado.

(v) proporcionalidade: equilíbrio entre a penalidade aplicada e a gravidade do ato praticado.

(vi) imediatidade: resposta rápida do empregador, que não deixe dúvida a respeito de tolerância do ato.

A dupla punição pela mesma falta é inadmissível (vedação ao *bis in idem*) e cabe ao empregador o ônus de demonstrar a prática da falta.

O principal dispositivo legal a tratar do tema é o artigo 482 da CLT, que apresenta rol taxativo das causas que justificam a rescisão pelo empregador.

No presente estudo, interessa analisar o enquadramento da recusa à vacinação na previsão constante da alínea h do art. 482 da CLT (ato de indisciplina ou de insubordinação).

O ato de indisciplina do trabalhador caracteriza-se pela inobservância das normas gerais da empresa, impostas a todos os trabalhadores, ou de diretrizes gerais de comportamento. A insubordinação consiste no descumprimento de ordem direta e pessoal emitida pelo empregador ou superior hierárquico, caracterizada, predominante, pela individualidade. Em ambos os casos, se a conduta estiver imbuída de gravidade, constituirá hipótese de resolução contratual por justa causa.

Deste modo, em regra, o desatendimento de ordens ou diretrizes emitidas pelo empregador tem o condão de ensejar a aplicação de penalidades, desde que o comando seja lícito e dentro de parâmetros razoáveis e aceitáveis.

10. CORRENTES DOUTRINÁRIAS

10.1. Inexistência de justa causa

Parte da doutrina defende a impossibilidade de aplicação da justa causa nos casos de recusa à vacinação. Esse o posicionamento de Severo e Souto Maior (2021).

Os professores afirmam que a vacina não pode ser equiparada ao uso de equipamento de proteção individual, pois a responsabilidade por promover a vacinação não é do empregador, mas do Estado. Ressaltam que não há lei trabalhista que imponha essa obrigação ao empregado (princípio da legalidade, artigo 5º, inciso II, CR) e alertam que, ainda que o E. STF tenha admitido a validade da vacinação compulsória, a inserção de autorização para a dispensa em leis estaduais e municipais violaria a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho (CR, art. 22, inc. I). Diante da indispensabilidade de legislação de cunho trabalhista que preveja a recusa à vacinação como causa de falta grave ensejadora do rompimento do vínculo de emprego, sequer a imposição legal genérica, pela União, de vacinação obrigatória seria suficiente (Souto Maior, 2021).

Para essa corrente, as medidas coercitivas devem ser indiretas, como multas e impedimento de frequentar determinados lugares, pois a dispensa não solucionaria a questão da recusa à vacinação e aprofundaria o quadro de miséria e de exclusão social.

10.2. Validade da dispensa por justa causa

Feliciano e Silva (2021) defendem a possibilidade da aplicação de penalidades e, em último caso, da dispensa por justa causa e questionam:

De que adiantaria a normativa prever a obrigatoriedade de fornecimento de vacinas pelo empregador, se o trabalhador pudesse se recusar à vacinação? De que adiantaria exigir-se comprovante de vacinação dos trabalhadores na sua contratação, se durante o contrato de trabalho, em meio a uma pandemia sem precedentes, eles pudessem se recusar a tomar uma vacina devidamente aprovada pelas autoridades sanitárias?

Prosseguem afirmando que, ao menos nas atividades nas quais o risco de contágio do próprio trabalhador, de seus colegas de trabalho e das pessoas em geral seja elevado (trabalhadores dos serviços de saúde, frigoríficos, portuários, aeroviários e outros), o empregador pode exigir a vacinação contra Covid-19, principalmente se o PCMSO da empresa o exigir. Os autores destacam que a exigência se estende aos trabalhadores de quaisquer meios de transporte (aeroviário, rodoviário, marítimo) que viajem a outros países e retornem ao Brasil, bem como aos que se ativem no transporte interurbano (Feliciano e Silva, 2021).

Pinho (2021) considera válida e positiva a exigência de que os empregados se vacinem contra a Covid-19, ao tempo de sua inclusão no calendário de imunização, e afirma que “[...] estabelecido o regulamento empresarial, o empregador, no uso do poder organizacional e disciplinar, poderá estabelecer medidas e impor sanções àqueles que, sem motivo justo, recusarem-se a cumpri-lo”.

11. RECUSA DO TRABALHADOR À VACINAÇÃO COMO FALTA QUE ENSEJA A APLICAÇÃO DE PENALIDADES

Com a devida vênia, defende-se, no presente estudo, o equívoco de posicionamentos alicerçados na literalidade de dispositivos constitucionais. A Constituição da República deve ser analisada e interpretada como norma fundamental e base de validade do sistema, cuja interpretação deve ocorrer de forma harmônica e sistêmica, de modo a preservar a vida e a saúde coletiva.

Sobre o tema, o E. STF já decidiu que:

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque, razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos

pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa –, permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. (RTJ 173/805-810, 807-808, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno).

Deve-se ter em mente o princípio constitucional da supremacia do interesse público, segundo o qual nenhum interesse individual ou de classe prevalecerá sobre os interesses da coletividade. Assim, o interesse público da sociedade de controlar a pandemia sobrepõe-se ao interesse individual, conforme reconhecido pelo e. STF nas decisões acima mencionadas. No mesmo sentido, recente decisão do C. TST, de relatoria da i. ministra Delaíde Miranda Arantes (Dissídio Coletivo de Greve 1000761-51.2021.5.00.0000).

Levando-se em conta critérios de razoabilidade e proporcionalidade, aliados aos fatores suprarreferidos, observa-se que a exigência de vacinação dos empregados é medida lógica e prudente para evitar, por exemplo, o contágio de outros empregados, como no caso da contaminação em massa ocorrida em um frigorífico (maio de 2020).

Como o empregador tem a obrigação de adotar todas as medidas preventivas para preservar a saúde e segurança de seus empregados, poderá, após a conscientização e havendo vacina gratuita, aplicar penalidades, pois a hipossuficiência dos trabalhadores não justifica a manutenção da relação de emprego que coloque em risco a sociedade.

Entretanto, se por um lado a proteção ao trabalhador hipossuficiente não justifica a exposição da saúde de terceiros a perigo iminente, por outro, a recusa à vacinação não pode servir como escusa para práticas abusivas por parte das empresas.

A aplicação de penalidades depende de prévio diálogo, coletivo ou individual, que traga as informações pertinentes e esclareça que a vacina aprovada pela Anvisa é segura e eficiente na prevenção da doença e, por consequência, das terríveis sequelas que afetam muitas pessoas. O empregador deve informar ao empregado, previamente, com clareza e precisão, sobre a necessidade e a importância da imunização para sua proteção e de terceiros.

A emissão de ordem de vacinação dos trabalhadores, pelo empregador, deve ser geral e genérica, dirigida indistintamente a todos os empregados, de maneira isonômica, com previsão no Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA (NR-9) e no Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO (NR-7). Todos os empregados e prestadores devem ser cientificados da exigência da vacinação e esclarecidos de que é um meio seguro de imunização, de prevenção de doenças, de que não traz riscos à saúde, segundo a ciência.

Após a emissão de ordem de vacinação, algumas condições devem ser observadas: 1) não discriminação: a eventual recusa não pode ensejar a permanência de alguns indivíduos não vacinados nos quadros da empresa enquanto outros são dispensados por justa causa pela mesma razão; 2) respeito à condição dos trabalhadores que apresentarem justificativa que impeça a vacinação (documento médico que ateste inaptidão); 3) avaliação clínica prévia, a cargo do empregador, dos empregados que desejarem confirmar a aptidão ou inaptidão para tomarem a vacina.

No caso de recusa justificada, a empresa deve adotar solução acomodatória razoável, como o teletrabalho. Caso não seja possível, eventual dispensa não será justificada, mas tampouco discriminatória.

Caracterizada a recusa injustificada, o empregador deve escalonar as punições, mediante critérios de proporcionalidade e razoabilidade. A eventual dispensa por justa causa deve ser precedida das sanções disciplinares legalmente previstas, com a progressão da advertência, suspensão e, por fim, a justa causa.

Nesse sentido, o entendimento do Ministério Público do Trabalho, que tem defendido que os empregadores devem conscientizar os empregados sobre a importância e a necessidade da imunização, bem como que a recusa pode ensejar a aplicação de penalidades e a dispensa por justa causa, pois a vontade do trabalhador não pode sobrepujar a segurança da coletividade. A determinação deve vir com orientação no sentido da apresentação do comprovante de recebimento do imunizante, sob pena de dispensa (MPT, janeiro 2021).

A respeito da exigência de apresentação dos comprovantes de vacinação como condição para a manutenção do emprego, frise-se que o art. 11, inciso II, alíneas *a* e *e*, da LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018) autorizam o tratamento de dados pessoais, independentemente do consentimento do titular, para cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador e para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro. Logo, respeitados os demais princípios e fundamentos da LGPD, especialmente a privacidade e a não discriminação, é legítima a exigência de comprovação de vacinação para fins de manutenção do vínculo empregatício (Rodrigues, 2021).

Ressalte-se os trabalhadores que recusem a vacina no intuito de escolher o fabricante (*sommeliers* de vacina) também se enquadram na hipótese, pois a atitude retarda desnecessariamente a imunização coletiva e mantém os demais empregados e consumidores expostos a risco por tempo superior ao necessário (O Globo, junho 2021).

Acrescente-se que já existem, inclusive no Brasil, empresas exigindo da vacinação da Covid-19 para a contratação de empregado, requisito considerado válido pelos mesmos motivos (Figueiredo e Wolkoff, 2021).

A inobservância das condições impostas para a emissão e/ou implementação da ordem de vacinação pode ensejar a reversão judicial das dispensas por justa causa, com a consequente condenação do empregador ao pagamento das verbas rescisórias correspondentes à dispensa imotivada, sem prejuízo de indenização pelos danos extrapatrimoniais decorrentes de perseguição ou assédio eventualmente constatados.

12. POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DA COVID-19 COMO DOENÇA DO TRABALHO

Consoante *Sérgio Pinto Martins (2019)*, é cediço que os direitos da personalidade, inerentes à qualidade da pessoa humana e que se destinam a proteger sua dignidade (artigo 1º, III e IV, artigo 5º e 7º, CR88), são indisponíveis, de modo que o trabalhador não pode renunciar ao seu direito à saúde.

A responsabilidade do empregador por doenças e acidentes de trabalho é, em regra, subjetiva, exceto nas hipóteses em que a atividade normalmente desenvolvida pelo empregador esteja imbuída de um risco intrínseco.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 6.342, 6.344, 6.346, 6.348, 6.349, 6.352 e 6.354) em face da Medida Provisória 927/2020 decidiu pela possibilidade de caracterização da Covid-19 como doença do trabalho, independente da comprovação de nexo causal laboral, afastando assim a eficácia do artigo 29 da Medida Provisória n. 927, de 22.3.20.

Logo, a omissão na adoção de medidas de saúde e segurança do trabalho pode ensejar, inclusive, o reconhecimento da responsabilidade objetiva do empregador pelo contágio e por suas consequências.

A Justiça do Trabalho, recentemente, reconheceu a responsabilidade objetiva de empresa Transportadora pela contaminação de caminhoneiro que faleceu em decorrência de complicações da doença (Correio Brasiliense, abril 2021). A adoção da teoria do risco teve por base a atividade desenvolvida pela empresa, a função desempenhada pelo trabalhador e a época em que foi exercida. O Tribunal concluiu que o trabalhador esteve exposto a risco de

contaminação superior àquele enfrentado pelos demais trabalhadores (artigo 8º, caput e parágrafo 1º da CLT c/c artigo 927, parágrafo único, do CC).

Com relação ao ato de recusa à vacina, oportuno ressaltar que, para que o fato da vítima (denominado como culpa da vítima no art. 936 do CC) seja considerado fator excludente da reparação civil, por inexistência de nexos de causalidade do evento danoso com o exercício da atividade laboral, o acidente ou a doença deve ter como causa única a conduta do trabalhador, sem ligação com o descumprimento das normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral de cautela por parte do empregador, e sem qualquer ligação com os fatores objetivos do risco da atividade. Nesse contexto e notadamente com relação às empresas que desenvolvem atividades de risco, a adoção das medidas de conscientização supramencionadas pode não ser suficiente para elidir a responsabilidade objetiva do empregador, especialmente se for constatado que, à época da contaminação do empregado, havia disponibilidade de vacina gratuita para ele.

Logo, ainda que o adoecimento possa ser imputado ao trabalhador negligente ou negacionista, remanescerá discussão a respeito do dever/possibilidade de o empregador exigir a vacinação.

Pelo exposto, considerando que o empregador tem a obrigação de adotar todas as medidas preventivas para preservar a saúde e segurança de seus empregados, poderá, após a conscientização e havendo vacina gratuita, aplicar penalidades ao empregado que se negar a tomá-la sem justa razão.

13. HIPÓTESES NAS QUAIS A IMPOSIÇÃO DA VACINAÇÃO NÃO SE JUSTIFICA

Apresentadas justas razões clínicas para a negativa de vacinação, o empregador deve garantir o labor em ambiente que não exponha o trabalhador a risco de contaminação, colocando-o, por exemplo, em regime de trabalho remoto.

Com relação a convicção religiosa ou filosófica, reitera-se que o STF decidiu que os pais ou responsáveis não podem deixar de vacinar seus filhos com idade até 18 anos por esses motivos. O ministro Luís Roberto Barroso ressaltou, em seu voto, que o caso é diferente do que envolve as testemunhas de Jeová que não querem se submeter a transfusão de sangue, em que o impacto da escolha é individual, e não coletivo como no caso de uma doença que se espalha pelo ar. Logo, a tendência é de que escusas com base em convicção religiosa ou filosófica não sejam aceitas como excludentes da obrigatoriedade da vacinação.

Uma situação que chama a atenção é a dos trabalhadores que prestam serviços na modalidade de teletrabalho, até porque é comum a necessidade de realização de diligências por ordem do empregador; labor presencial em algumas oportunidades deslocamento em busca de ferramentas de trabalho adequadas para viabilizar a prestação de serviços, por exemplo.

O *caput* do artigo 75-E da CLT, introduzido pela Lei 13.467/2017, determina que o empregador instrua os empregados que se encontram nesse regime, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho. Seu parágrafo único traz previsão no sentido de que o empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador. O *caput* do referido artigo praticamente reproduz a determinação constante do inciso II do artigo 157 da CLT, no sentido de que:

[...] compete as empresas instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais.

Entretanto, a responsabilidade em relação ao ambiente de trabalho não pode ser transferida ao empregado. A análise conjunta dos artigos 156 a 158 da CLT demonstra que, na preservação do meio ambiente de trabalho, a obrigação do empregador é de prevenção, enquanto o empregado e o poder público têm obrigação de colaboração. A assinatura do termo previsto no parágrafo único do artigo 75-E da CLT não tem o condão de exonerar o empregador da responsabilidade primária por assegurar um meio ambiente de trabalho seguro, saudável e equilibrado.

Pelo contrário. No regime de teletrabalho, o empregador deverá ser ainda mais diligente para cumprir a obrigação de garantir um meio ambiente de trabalho seguro (art. 157), já que a prestação de serviço ocorre fora do estabelecimento empresarial. É nesse sentido a previsão do artigo 75-E no sentido de que o treinamento deverá ser feito de forma mais ostensiva.

Nesse sentido, a conclusão do dossiê elaborado pelo Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho – CESIT/IE em parceria com o Instituto de Economia da UNICAMP, que alerta que:

[...] não há garantia de que o ambiente será seguro e adequado ou que o empregado possuirá e despenderá os recursos eventualmente necessários à sua adaptação. Pelo contrário. A forma, o ritmo e a intensidade do trabalho estão sob controle do empregador, o que, por definição, torna essa transferência de responsabilidade um mero salvo conduto jurídico para a instalação de processos intrinsecamente mais onerosos.

Nos casos de teletrabalho exclusivo, a conscientização expressa e ostensiva sobre a importância e a necessidade da imunização é suficiente, pois não há contato com outros empregados ou consumidores. Não há exposição da saúde de terceiros a perigo iminente que possa ser imputada ao empregador, motivo pelo qual a autonomia individual prevalece, obstando a aplicação de penalidades em razão da recusa à vacinação.

Nos casos de regime misto de trabalho (presencial e teletrabalho); nos sistemas em que haja necessidade de realização de diligências e nos que envolvam necessidade de deslocamento para viabilizar a prestação de serviços, a conscientização dos trabalhadores sobre a importância e a necessidade da imunização não é suficiente para garantir meio de ambiente de trabalho seguro, pois a recusa à imunização expõe a vida de terceiros a risco em razão e durante a prestação de serviços. Nessa hipótese, a aplicação de penalidades ao trabalhador é medida válida, que viabiliza o cumprimento da referida obrigação.

14. JURISPRUDÊNCIA SOBRE A APLICAÇÃO DE JUSTA CAUSA NO CASO DE RECUSA À VACINAÇÃO

O Portal UOL noticiou, no dia 14.5.21, que uma auxiliar de limpeza de um hospital infantil de São Caetano do Sul, no ABC paulista, foi dispensada por justa causa após se recusar a tomar a vacina contra o coronavírus (UOL, maio 2021). A trabalhadora postulou a reversão da dispensa por justa causa, pedido rejeitado pela juíza Isabela Flaïtt, da 2ª Vara do Trabalho de São Caetano do Sul, que consignou que a empresa comprovou a realização de trabalho para a conscientização dos trabalhadores, notadamente dos que atuam em áreas críticas do ambiente hospitalar, a respeito da importância da vacinação. Comprovou também que advertiu a trabalhadora por duas vezes em razão da recusa à vacinação. A decisão fundamentou-se no entendimento do STF a respeito da validade da vacinação obrigatória estabelecida pelo artigo 3º da Lei 13.979/2020 (ADIs 6.586 e 6.587 e ARE 1.267.897), bem como no guia técnico do MPT, que sugere o afastamento do trabalhador e considera falta grave a recusa injustificada em não se vacinar.

Nos EUA, um restaurante do Brooklyn exigiu que os seus empregados se vacinassem contra a Covid-19 e dispensou uma garçonete que se recusou a fazê-lo (Folha de São Paulo, fevereiro 2021).

No mesmo país, em recente decisão proferida em 12.6.2021, a Justiça Federal no Texas, estado conhecido pelo exacerbado conservadorismo e, também, pelo posicionamento majoritariamente negacionista com relação à pandemia, decidiu pela obrigatoriedade da vacinação de 117 empregados do Hospital Metodista de Houston (Valor, junho 2021) julgando improcedente a ação por eles movida e reconhecendo a legalidade da ordem emanada pela empresa no exercício de seu poder diretivo. Em trecho da decisão, a juíza Lynn Hughes afirmou que a lei apenas servia de escusa a empregados que se neguem a cometer uma infração penal, não se enquadrando nestes moldes o ato de se vacinar, pois “Receber uma vacina contra Covid-19 não é um ato ilegal e não acarreta penalidades criminais”.

De acordo com a decisão, os demandantes têm até o dia 07 de julho para apresentarem o comprovante de recebimento ao menos da primeira dose do imunizante, sob pena de serem dispensados.

Desses casos, infere-se que deve prevalecer o interesse público sobre o individual e a legitimidade dos comandos diretivos expendidos pelos empregadores. Assim, como corolário lógico, na maioria das vezes, prevalecerá a imposição da imunização.

Também nos EUA, as vagas de empregos que exigem vacinação completa aumentaram 119% em agosto de 2021 na comparação com o mês anterior (SunO, setembro 2021).

Ainda na seara internacional, interessante mencionar a recente decisão italiana de impor a vacinação obrigatória contra o SARS-COV-2 para profissionais da área da saúde. Consoante o artigo 4º do Decreto n. 44, de 1º.4.2021, a vacinação é obrigatória para médicos, enfermeiros públicos e privados e farmácias. As autoridades sanitárias verificarão as listas das vacinas e, caso descubram alguém não vacinado, solicitarão comprovação de razões clínicas que justifiquem o fato. Caso não as apresente, o empregado será suspenso e não poderá desempenhar funções em contato com pessoas. A suspensão perdurará até o cumprimento da obrigação da vacinação.

Na França, também se aprofunda a discussão sobre a obrigatoriedade da vacinação, especialmente para os profissionais da saúde. Cerca de 3.000 profissionais de saúde daquele país foram suspensos, em julho de 2021, por não estarem vacinados contra a Covid-19 (Contacto, setembro 2021). Para o jornal *Le Figaro*, um consenso está se instalando no país sobre a importância de imunizar todos aqueles que têm contato com doentes ou pessoas vulneráveis, especialmente devido ao aumento de casos da variante Delta.

No mundo, muitas empresas têm optado por bonificar os vacinados ou punir financeiramente os empregados recalcitrantes (G1, agosto 2021 e O Globo, agosto 2021). No

Brasil, a rede de televisão Globo anunciou que dispensará os funcionários que se recusarem a tomar a vacina (UOL, setembro 2021) e a GOL Linhas Aéreas anunciou que passará a exigir que todos os seus funcionários estejam vacinados contra a COVID-19 a partir de novembro de 2021 (Passageiro de Primeira, agosto 2021)

Assim, fica patente o caráter coletivo das campanhas de vacinação e, como a necessidade de o indivíduo imunizar-se afeta não somente a ele, mas à sociedade em que vive como um todo.

Do exposto, percebe-se que as dispensas já estão acontecendo, pois há grande arcabouço jurídico que impõe às empresas a adoção de medidas individuais e coletivas destinadas à proteção da saúde de seus trabalhadores, bem como o dever de prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da atividade (art. 157, I), todavia, também deve ser conjugada a necessidade da continuidade das atividades essenciais e não essenciais, assegurando o curso da humanidade, obviamente, com a preservação da vida humana, que é o bem maior a ser assegurado.

Deve ser mencionada, ainda, a questão econômica da pandemia, pois, há relatos de casos de prejuízos à exportação da carne brasileira, já que a China confirma Covid-19 em embalagens de carne bovina exportada pelo Brasil, e um lote de 27 toneladas foi impedido de entrar no mercado daquele país.

15. O DIREITO COMPARADO E A FORMAÇÃO DE CONSENSO COM RELAÇÃO À VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA COMO MEDIDA COLETIVA DE SAÚDE PÚBLICA

Como adendo recente do presente trabalho, traz-se ao leitor decisão recente, proferida pelo juiz federal Damon Leichty do Tribunal Federal de South Bend, a leste de Chicago. Na manifestação, o magistrado pronunciou-se pela validade/legalidade da vacinação obrigatória imposta pela Universidade de Indiana como requisito para retorno dos estudantes, negando o pleito de suspensão das mesmas.

Os oito estudantes que ajuizaram a demanda alegaram violação de seus direitos fundamentais-constitucionais. A decisão contém mais de cem páginas, mas, em apertada síntese, pequeno trecho corrobora todo o exposto no presente trabalho:

[...] a Constituição permite impor um processo de vacinação razoável no interesse legítimo da saúde pública [...] e, foi isso que a universidade fez.

Fica cristalino, mais uma vez que, a despeito da liberdade e direito de escolha dos indivíduos, princípios que alicerçam os estados democráticos de direito, não pode ser sacrificado o bem maior, qual seja o interesse (no caso, a saúde) coletivo por mero “capricho” daqueles que se recusam, sem justa razão, a receber uma simples injeção que, até o presente momento, tem se demonstrado segura e eficaz.

PROPOSIÇÕES CONCLUSIVAS

Os países e os organismos internacionais têm dedicado esforços para combater o contágio e o alastramento da pandemia, com o escopo de evitar doenças, mortes e o colapso nos sistemas de saúde. Objetiva-se, ademais, conter o surgimento de variantes do vírus, que podem colocar toda a comunidade internacional, novamente, em risco de contágio.

O Estado, as organizações civis e as empresas devem atuar a fim de inibir a proliferação da doença, cumprindo todas as medidas de higiene e sanitárias que objetivam resguardar os direitos fundamentais à vida, à saúde, à integridade física e psíquica e, sobretudo, a dignidade da pessoa humana.

As pesquisas apontam que 94% dos brasileiros pretendem tomar a vacina assim que disponibilizada, portanto, os negacionistas representam uma pequena parcela da população brasileira, que deverá ser conscientizada sobre a importância da vacinação e, caso persista a recusa, nos casos mencionados neste estudo, poderão sofrer dispensa por justa causa.

A tentativa de escolher a “melhor” vacina favorece a disseminação do vírus e compromete o controle da pandemia, é importante atingir a imunização coletiva com qualquer vacina reconhecida pela Anvisa.

Os dados estatísticos vêm apontando a queda do número das pessoas infectadas, internadas e de mortes.

A fim de responder se a emissão de ordens e diretrizes determinando a vacinação dos trabalhadores contra a Covid-19 é lícita e razoável e se o seu descumprimento pode ensejar a aplicação de penalidades e caracterizar justa causa para a dispensa do empregado, o presente estudo passou pelos seguintes temas: (a) o dilema enfrentado pelo empregador diante da injustificada recusa à vacinação por parte de algum empregado; (b) a hipótese de manutenção do empregado nos quadros da empresa, que implicaria violação, ainda que indireta, de normas destinadas à tutela dos próprios trabalhadores, pois colocaria em risco a saúde dos demais empregados, de fornecedores, clientes e outros; (c) a possibilidade de dispensa sem justa causa

oneraria o empregador que objetivasse, com a rescisão do contrato, garantir o cumprimento das normas de segurança e saúde dos trabalhadores; (d) a prevalência do interesse coletivo sobre o individual; (e) a validade da vacinação compulsória, que não significa vacinação forçada, no entendimento do E. STF, e pode ser implementada por meio de medidas indiretas como a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares; (f) a legitimidade da exigência, por parte da empresa, de que os empregados se vacinem, desde que prevista no PPRA e PCMSO e precedida da conscientização sobre as evidências científicas a respeito da segurança da vacina, que deve ser fornecida sem custos aos trabalhadores; (g) a obrigação legal das empresas de orientarem e exigirem a adoção de todas as medidas de proteção da saúde de seus empregados e terceirizados; (h) a necessidade de que os empregadores informem os trabalhadores a respeito da importância da vacinação, por meio do SESMET (NR4), da CIPA (NR5), do SIPAT, e-mails, aplicativos de comunicação instantânea, redes sociais, cartazes e outros, procurando educar, orientar, conscientizar sobre o risco da doença e de suas sequelas, bem como da possibilidade de aplicação de penalidades e da dispensa por justa causa, como última medida, já que a vacinação é de interesse coletivo; (i) as exceções à exigibilidade da vacinação dos empregados.

A proteção ao trabalhador hipossuficiente não justifica a exposição da saúde de toda a coletividade, ou seja, no conflito de direitos fundamentais, deve ser aplicada a ponderação com a consequente preponderância da saúde pública, da vida dos integrantes da sociedade, do interesse público primário em ser virada a página dessa pandemia. Nesse contexto, cumpridos os requisitos enumerados no corpo do artigo, é válida a emissão de ordens e diretrizes determinando a vacinação dos trabalhadores contra a Covid-19 e o seu descumprimento pode ensejar a aplicação de penalidades e caracterizar justa causa para a dispensa do empregado.

Apesar de o Governo Federal não ter adotado medidas de isolamento (lockdown), desdenhado do uso de máscaras e demorado para adquirir as vacinas, conforme avança a vacinação, percebe-se a redução dos casos de contaminação, das doenças e das mortes, portanto, a conscientização sobre a importância da imunização vacinal é fundamental para se virar essa triste página da história.

REFERÊNCIAS

BBC. 19 março 2020. Em colapso: a dramática situação dos hospitais da Itália na crise do coronavírus. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51968491>>. Acesso em 21 ago. 2021.



BBC. 28 abril 2021. EUA veem aumento de rejeição à vacina contra covid e milhões de doses no estoque. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-56876221>>. Acesso em 21 ago. 2021.

CBN Podcast. Natalia Pasternak – A Hora da Ciência. Disponível em: <<https://audioglobo.globo.com/cbn/podcast/feed/835/hora-da-ciencia>>. Acesso em 21 ago. 2021.

Contacto. 17 setembro 2021. França suspende 3.000 profissionais de saúde que não tomaram a vacina contra a covid-19. Disponível em: <wort.lu/pt/mundo/covid-19-franca-suspende-3-000-profissionais-de-saude-que-n-o-tomaram-a-vacina-contr-a-covid-19-614460b1de135b92369953c1>. Acesso em 21 ago. 2021.

Correio Braziliense. 20 abril 2021. Justiça reconhece morte de caminhoneiro por covid como acidente de trabalho. Disponível em: <[https://www.correio braziliense.com.br/economia/2021/04/4919326-justica-reconhece-morte-de-caminhoneiro-por-covid-como-acidente-de-trabalho.html#:~:text=A%20Justi%C3%A7a%20do%20Trabalho%20de,de%20um%20motorista%20de%20caminh%C3%A3o.&text=A%20decis%C3%A3o%20%C3%A9%20do%20juiz,de%20Tr%C3%AAs%20Cora%C3%A7%C3%B5es%20\(MG\)](https://www.correio braziliense.com.br/economia/2021/04/4919326-justica-reconhece-morte-de-caminhoneiro-por-covid-como-acidente-de-trabalho.html#:~:text=A%20Justi%C3%A7a%20do%20Trabalho%20de,de%20um%20motorista%20de%20caminh%C3%A3o.&text=A%20decis%C3%A3o%20%C3%A9%20do%20juiz,de%20Tr%C3%AAs%20Cora%C3%A7%C3%B5es%20(MG))>. Acesso em 21 ago. 2021.

Estado de Minas. 06 agosto 2021. Empresas dos EUA dão primeiro passo na vacina obrigatória para funcionários. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/internacional/2021/08/06/interna_internacional,1293600/empresas-dos-eua-dao-primeiro-passo-na-vacina-obrigatoria-para-funcionarios.shtml>. Acesso em 21 ago. 2021.

Folha de São Paulo. 21 fevereiro 2021. Restaurante de Nova York demite garçomete que recusou vacina contra a Covid-19. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/02/restaurante-de-nova-york-demite-garconete-que-recusou-vacina-contr-a-covid-19.shtml>>. Acesso em 21 ago. 2021.

G1. 08 abril 2020. Coronavírus: São Paulo registra primeiro congestionamento nesta quarta depois de 15 dias sem trânsito. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/04/08/coronavirus-sao-paulo-registra-primeiro-congestionamento-nesta-quarta-depois-15-dias-sem-transito.ghtml>>. Acesso em 21 ago. 2021.

G1. 17 março 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/03/17/anuncio-da-primeira-morte-por-covid-19-no-brasil-completa-um-ano.ghtml>>. Acesso em 21 ago. 2021.

G1. 06 abril 2021. Brasil bate marca de 4 mil mortes por Covid registradas em um dia pela 1ª vez e soma 337,6 mil na pandemia. Disponível em: <<https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2021/04/06/brasil-bate-marca-de-4-mil-mortes-por-covid-registrados-em-um-dia-e-soma-3376-mil-na-pandemia.ghtml>>. Acesso em 21 ago. 2021.

G1. 08 abril 2021. Tribunal europeu decide que vacinação pode ser obrigatória. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/04/08/tribunal-europeu-decide-que-vacinacao-pode-ser-obrigatoria.ghtml>>. Acesso em 21 ago. 2021.

G1 13 julho 2021. Número de brasileiros que pretendem se vacinar atinge recorde e chega a 94% da população, aponta Datafolha. Disponível em: <<https://g1.globo.com/bemestar/vacina/noticia/2021/07/13/numero-de-brasileiros-que-pretendem-se-vacinar-atinge-recorde-e-chega-a-94percent-da-populacao-aponta-datafolha.ghtml>>. Acesso em 21 ago. 2021.

G1. 25 agosto 2021.<https://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2021/08/25/delta-airlines-vai-cobrar-multa-mensal-de-funcionarios-que-nao-tomarem-vacina.ghtml?utm_source=facebook&utm_medium=social&utm_campaign=g1&fbclid=IwAR0zRz-P9wSkurp6ij9fIAK-NdFIBL4z7atjSlbo3hY0ZK_36dlUTQ_quvc>. Acesso em 21 ago. 2021.

G1. 20 setembro 2021. Mapa da vacinação contra Covid-19 no Brasil. Disponível em: <<https://especiais.g1.globo.com/bemestar/vacina/2021/mapa-brasil-vacina-covid/>>. Acesso em 21 ago. 2021.

IPSOS. 18 março 2021. 9 em cada 10 brasileiros querem ser vacinados contra COVID-19. Disponível em: <<https://www.ipsos.com/pt-br/9-em-cada-10-brasileiros-querem-ser-vacinados-contr-covid-19>>. Acesso em 21 ago. 2021.

MPT. GUIA TÉCNICO INTERNO DO MPT SOBRE VACINAÇÃO DA COVID – 19, janeiro 2021, Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/estudo_tecnico_de_vacinacao_gt_covid_19_versao_final_28_de_janeiro-sem-marca-dagua-2.pdf>. Acesso em 21 ago. 2021.

FIGUEIREDO, Guilherme Neuenschwander e WOLKOFF, Igor Sa Gille. 08 fevereiro 2021. A exigência da vacinação da Covid-19 para a contratação de empregado. Disponível em: <conjur.com.br/2021-fev-08/figueiredo-wolkoff-vacinacao-contratacao-empregado>. Acesso em 21 ago. 2021.
e WOLKOFF

O Globo. 30 junho 2021. *Sommelier* de vacina: prática de selecionar fabricante pode atrasar campanha de vacinação contra a Covid-19. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/saude/sommelier-de-vacina-pratica-de-selecionar-fabricante-pode-atrasar-campanha-de-vacinacao-contr-covid-19-25082771#:~:text=Sa%C3%BAde%20Vacina-,'Sommelier%20de%20vacina'%3A%20pr%C3%A1tica%20de%20selecionar%20fabricante%20pode%20atrasar,vacina%C3%A7%C3%A3o%20contra%20a%20Covid%2D19>>. Acesso em 21 ago. 2021.

O Globo. 25 agosto 2021. Intel dá bônus de R\$ 1.300 a funcionário que se vacinar no Brasil. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/intel-da-bonus-de-1300-funcionario-que-se-vacinar-no-brasil-25167933>>. Acesso em 21 ago. 2021.

OPAS. 9 julho 2020. Transmissão do SARS-CoV-2: implicações para as precauções de prevenção de infecção. Disponível em: <https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/52472/OPASWBRACOV1920089_por.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 21 ago. 2021.

PASSAGEIRO DE PRIMEIRA. 28 agosto 2021. GOL vai exigir certificado de vacinação de todos os seus funcionários. Disponível em: <<https://passageirodeprimeira.com/gol-vai-exigir-certificado-de-vacinacao-de-todos-os-seus-funcionarios/>>. Acesso em 21 ago. 2021.

RFI. 02 julho 2021. Maioria dos franceses é favorável a tornar vacinação contra Covid-19 obrigatória.. Disponível em: <<https://www.rfi.fr/br/fran%C3%A7a/20210702-maioria-dos-franceses-%C3%A9-favor%C3%A1vel-a-tornar-vacina%C3%A7%C3%A3o-contra-covid-19-obrigat%C3%B3ria>>. Acesso em 21 ago. 2021.

RODRIGUES, Pallotta Rodrigues. 5 agosto 2021. Vacinação obrigatória dos empregados: a justa causa, o STF e a LGPD. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-ago-05/pallota-vacinacao-obrigatoria-justa-causa-stf-lgpd>>. Acesso em 21 ago. 2021.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz e SEVERO, Valdete Souto. Vacinação pelo empregador joga contra a solidariedade e o Estado Social. Disponível em: <<https://diplomatie.org.br/vacinacao-pelo-empregador-joga-contra-a-solidariedade-e-o-estado-social/>>. Acesso em 21 ago. 2021.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Trabalhador que se recusar a vacinar não pode ser dispensado por justa causa. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/trabalhador-que-se-recusar-a-vacinar-nao-pode-ser-dispensado-por-justa-causa>>. Acesso em 21 ago. 2021.

SUNO. 14 setembro 2021. Vacina ou rua: mais pessoas enfrentam risco de demissão ao não se vacinar: <<https://www.suno.com.br/noticias/vacina-ou-rua-pessoas-enfrentam-risco-de-demissao/>>. Acesso em 21 ago. 2021.

UOL. 26 fevereiro 2020. Governo confirma 1º caso de coronavírus no país e coloca 20 sob suspeita. <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/02/26/ministerio-da-saude-coronavirus-brasil-primeiro-caso-contraprova/>>. Acesso em 21 ago. 2021.

UOL. 11 março 2020. Coronavírus: OMS declara pandemia. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/bbc/2020/03/11/coronavirus-oms-declara-pandemia.htm>>. Acesso em 21 ago. 2021.

UOL. 12 fevereiro 2021. Saiba a origem de Pfizer, CoronaVac, Sputnik e outras vacinas. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2021/02/12/uol-explica-saiba-a-origem-de-coronavac-sputnik-e-outras-vacinas.htm>>. Acesso em 21 ago. 2021.

UOL. 14 maio 2021. Funcionária de hospital é demitida por justa causa por não tomar vacina. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2021/05/14/funcionaria-hospital-demissao-justa-causa-vacina-covid-19.htm>>. Acesso em 21 ago. 2021.

UOL. 23 agosto 21. Medida de proteção coletiva', diz especialista sobre passaporte da vacina. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2021/08/23/medida-de-protecao-coletiva-diz-especialista-sobre-passaporte-da-vacina.htm>>. Acesso em 21 ago. 2021.

UOL. 01 setembro 2021. Globo poderá demitir funcionários que se recusarem a tomar vacina. Disponível em: <https://tvefamosos.uol.com.br/noticias/redacao/2021/09/01/globo-vacinacao-obrigatoria-funcionarios.htm?utm_source=chrome&utm_medium=webalert&utm_campaign=tvefamosos>. Acesso em 21 ago. 2021.

Valor. 02 junho 2021. Funcionários processam hospital no Texas contra a vacina. Disponível em: <<https://valor.globo.com/mundo/noticia/2021/06/02/funcionarios-processam-hospital-no-texas-contr-a-vacina.ghtml>>. Acesso em 21 ago. 2021.

Valor. 16 dezembro 2020. Itália pode ter em 2020 maior número de mortes desde a 2ª Guerra Mundial. Disponível em: <<https://valor.globo.com/mundo/noticia/2020/12/16/italia-pode-ter-em-2020-maior-n-mero-de-mortes-desde-a-2-guerra-mundial.ghtml>>. Acesso em 21 ago. 2021.

**AS TIAS NASTÁCIA:
trabalhadoras domésticas, COVID-19 e informalidade**

***THE NASTÁCIA AUNTS:
domestic workers, COVID-19 and informality***

Flávia Andrade Gomes Alves¹
Jair Aparecido Cardoso²

RESUMO

O trabalho doméstico, sendo uma das formas de ocupação mais antigas e importantes, está diretamente vinculado à história da escravidão e outras formas de servidão. Na atualidade, o trabalho doméstico remunerado é essencial ao bom funcionamento da sociedade e da economia, pois garante, por meio de tarefas de cuidado, a reprodução social da força de trabalho. Apesar de ter importância central, ainda é invisibilizado, desvalorizado e sofre de baixa regulamentação. No Brasil, é assentado em uma desigualdade de gênero, raça e classe, agravada pela pandemia de COVID-19.

Palavras-chave: Trabalho doméstico. COVID-19. Direitos trabalhistas. Informalidade. Desigualdade. Mulheres.

ABSTRACT

Domestic work, being one of the oldest and most important forms of occupation, is directly linked to the history of slavery and other forms of servitude. Currently, paid domestic work is essential for the proper functioning of society and the economy, as it ensures, through care tasks, the social reproduction of the workforce. Despite being of central importance, it is still invisible, devalued and poorly regulated. In Brazil, it is based on an inequality of gender, race and class, aggravated by the COVID-19 pandemic.

Keywords: Housework. COVID-19. Labor rights. Informality. Inequality. Women.

INTRODUÇÃO

O “trabalho doméstico” é definido pela Convenção Nº 189 da OIT como todo trabalho realizado em um domicílio ou para domicílios, e “trabalhador doméstico” é toda pessoa, independente do sexo, que realiza um trabalho doméstico no âmbito de uma relação de trabalho e como ocupação profissional. Assim, pessoas que realizam trabalho doméstico ocasionalmente ou esporadicamente, sem que este seja uma ocupação profissional, não é considerado trabalhador doméstico.

¹ Aluna da graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). E-mail: flaviaagm16@usp.br

² Professor de Graduação e Pós-Graduação da FDRP-USP. Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba-UNIMEP e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP. Experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Individual, Coletivo e Processual do Trabalho. Autor de livros e artigos da área. Email: jaircardoso@usp.br

Vale ainda ressaltar que a categoria inclui pessoas que: a) trabalham em tempo integral ou parcial; b) são empregadas por uma ou por várias pessoas e famílias; e c) moram em sua própria casa ou na do(a) empregador(a).

As tarefas consideradas como trabalho doméstico podem variar de um país para outro, mas algumas principais podem ser citadas: cozinhar; limpar; o cuidado de crianças; pessoas adultas idosas e com deficiência; encarregar-se do jardim ou de animais domésticos; realização de compras ou dirigir o carro da família.

É um trabalho altamente feminizado, dado que 80% de todas as pessoas que executam trabalho doméstico no mundo são mulheres, índice que sobe para 88% na América Latina (OIT, 2021).

A COVID-19 tornou-se uma Pandemia no dia 11 de março de 2020, a partir da declaração da Organização Mundial da Saúde (OMS). Com o alerta da, diversas medidas foram adotadas para conter o contágio do vírus no Brasil. Em que pese a atuação fraca do Governo Federal, os estados e municípios adotaram a quarentena, o isolamento social e o fechamento das atividades não essenciais. A interrupção dessas diversas atividades teve impactos imediatos na força de trabalho, que atingiria, de maneira desigual, o contingente dos trabalhadores.

Com a crise, as mulheres empregadas no setor do trabalho doméstico ocuparam e ocupam um local crucial: são elas que cuidam das crianças que estão sem aulas presenciais, de pessoas doentes e dependentes, bem como realizam a manutenção de lares, incluindo aqui a limpeza necessária para prevenir o contágio pelo vírus. Contudo, também são um dos grupos mais afetados. Dentre outros motivos, o principal é a situação de precarização laboral do setor.

Por fim, os fatores de gênero e raça são importantes para determinar as diferentes possibilidades dos indivíduos de terem acesso a empregos e, mais importante, suas condições. Remuneração, benefícios, proteção social e seguridade são condicionadas a esses marcadores sociais. Tais diferenças sempre existiram no mercado de trabalho, não sendo criadas pela COVID-19, que só reforçou as desigualdades.

1 BREVE ANÁLISE HISTÓRICA DO TRABALHO DOMÉSTICO

Como uma das ocupações mais antigas, o trabalho doméstico tem origem no trabalho escravo e em outras formas de servidão. Por isso mesmo, historicamente sintetiza a junção das discriminações baseadas em raça, etnia e gênero, já que muitos dos escravos e servos, na época antiga, que exerciam trabalhos domésticos, eram mulheres indígenas e afrodescendentes.

A perspectiva de servidão e escravista dificultou a transformação da visão social acerca do trabalho doméstico, o que nos leva a compreender a morosidade por parte dos Estados em garantir os direitos desse grupo, principalmente no que tange à equiparação com outras classes trabalhistas.

Tradicionalmente, é trabalho que recaiu nas mãos das mulheres, as quais a sociedade incube o dever de zelar pela casa, pelo cuidado das pessoas que nela moram, muitas vezes exigindo, inclusive, sua abdicação de planos próprios e possibilidade de crescimento pessoal.

São os estereótipos de gênero que sustentam a divisão sexual do trabalho, que, por mais que tenha se alterado ao longo dos anos, ainda mantém válida a ideia de que o trabalho não remunerado de cuidado, realizado nos lares, é uma responsabilidade das mulheres, além de conferir a ele um valor menor do que aquele conferido ao trabalho produtivo, realizado no mercado de trabalho. Esse modelo, contudo, não responde ao cenário atual de inserção das mulheres no mercado de trabalho.

Federici (FEDERICI, 2017), ao discutir como o trabalho destinado às mulheres foi se transformando no que veio a ser chamado de “tarefas domésticas” a partir do fim da Idade média, assinala que foi este processo que permitiu a acumulação primitiva de capital, condição que foi necessária para alavancar todo o modo de produção capitalista.

No Brasil, a Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente dos direitos trabalhistas das mulheres em relação à não discriminação de sexo, etnia e cor, inclusive prevendo a igualdade salarial e proibindo o trabalho de gestantes em local insalubre. Doze anos mais tarde, a Constituição de 1946 consolidou a proibição de diferenças salariais em razão de raça, idade, sexo, nacionalidade ou estado civil. Não obstante, agora mulheres eram vistas como sujeitos de direitos e completamente capazes.

Ainda assim, os direitos trabalhistas das mulheres estavam arraigados nos costumes. É tanto que somente com a Lei 4.121, de 1962, o chamado “Estatuto da Mulher Casada”, ficou afastada a obrigatoriedade da mulher ter autorização do marido para trabalhar, receber heranças e comprar imóveis.

Em análise, as trabalhadoras domésticas foram e são alvo de condições de trabalho inadequadas, no qual inclui-se jornadas prolongadas, baixos salários, trabalho forçado e proteção social escassa, quando não nula.

O trabalho doméstico é uma das atividades para as quais a noção de trabalho decente, portanto, tem especial importância e, considerando as discriminações de gênero e raça envolvidas, tem estreita relação com a questão mais ampla da igualdade de oportunidades e

tratamento no mundo do trabalho.

2 ENTRE O CONTÁGIO E A NECESSIDADE

2.1 Uma visão geral: o desemprego feminino na América Latina

Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT, 2020), 13 milhões de mulheres viram seus empregos desaparecerem devido à pandemia na América Latina e no Caribe. Para Vinícius Pinheiro (OIT, 2021), Diretor Regional da OIT, houve retrocesso de mais de uma década em um ano no que tange a igualdade de gênero no trabalho.

Os dados são claros: em 2020, a taxa de participação laboral das mulheres a nível regional sofreu uma queda de 5,4% pontos percentuais — há 15 anos não se registrava uma taxa tão baixa de participação (OIT, 2020).

Em um cenário anterior à pandemia, 12 milhões de mulheres já eram afetadas pelo desemprego. Se somadas às 13 milhões de novas desempregadas em 2020, são 25 milhões de mulheres fora do mercado de trabalho (OIT, 2020).

No que tange especificamente os trabalhadores domésticos na América Latina, eles são 14,8 milhões, dos quais 13,5 milhões são mulheres (OIT, 2021). O trabalho doméstico representa entre 10,5% e 14,3% de todo o trabalho feminino na região (OIT, 2021). Impactadas diretamente pela pandemia, 70,4% delas tiveram suas jornadas de trabalho e renda reduzidas. Não obstante, os dados de desemprego para este grupo específico chegam em 50% (OIT, 2021).

A situação de fragilidade legislativa na América Latina corrobora para a crise. Apenas oito países da região reconhecem o direito das trabalhadoras domésticas ao seguro-desemprego, treze ao auxílio acidente de trabalho e quinze ao auxílio doença ocupacional.

Nesse cenário, 77,5% (OIT, 2021) das trabalhadoras domésticas nessa região encontram-se em situação de informalidade. Ou seja, mesmo nos países em que há legislação e direitos reconhecidos, trabalham em condições precárias e sem qualquer acesso à proteção social. Quando desempregadas, portanto, não há garantias que as ampare.

2.2 Sob um olhar específico: o Brasil



No cenário brasileiro, dados do PNAD (PNAD, 2020) demonstram que a taxa de desocupação aumentou em relação ao início de 2020, quando era de 14,5%, passando a ser 16,4% no quarto trimestre de 2020. Chama a atenção, contudo, o fato de que essa taxa é maior do que a dos homens, de 11,9%. Não obstante, houve significativo aumento de pessoas fora da força de trabalho, ou seja, aquelas que não estão trabalhando e nem estão procurando emprego: entre o quarto trimestre de 2019 e mesmo período de 2020, 6,6 milhões de mulheres deixaram a força de trabalho, contra 4,2 milhões de homens. Apesar da desocupação e o desemprego acentuados ser uma característica direta e consequência da pandemia de COVID-19, fica claro que atingem de modos diferentes nossa sociedade.

São diversos os motivos que explicam o aumento das taxas apresentadas: o fechamento de creches e escolas; a sobrecarga com o trabalho doméstico; tarefas que, historicamente, ficam sob responsabilidade das mulheres. Assim, muitas deixam seus postos de trabalho por não conseguirem conciliar a vida laboral com os trabalhos domésticos. Aquelas que permanecem em seus empregos possuem duas vias: ou sucumbem a jornadas duplas e triplas de trabalho ou terceirizam o trabalho doméstico, na figura das trabalhadoras domésticas e diaristas, foco deste estudo.

O Brasil é o país com o maior número de trabalhadores domésticos no mundo, são 6,3 milhões, dos quais 92,4% são mulheres (IBGE, 2016). Um recorte de raça também é necessário — destas, 62% são pretas ou pardas. Apenas 42% contribuem para a previdência social e só 32% possuem carteira de trabalho assinada (OIT, 2021).

É preciso denunciar ainda o fato de que, deste total, 90 mil são adolescentes entre 14 e 17 anos (IBGE, 2016), o que não é permitido pela legislação brasileira. O trabalho infantil afasta essas meninas de oportunidades educativas, desenvolvimento social e as expõem a diversos riscos — principalmente a violência sexual.

Marco na luta pelos direitos trabalhistas domésticos, a Constituição Federal de 1988 assegurou o direito ao salário mínimo, ao 13º salário, ao repouso semanal remunerado, às férias, à licença maternidade, o aviso prévio e à aposentadoria. Com a aprovação da Emenda Constitucional Nº 72/2013, fixou-se a jornada semanal de trabalho de, no máximo, 44 horas. Já a Lei Complementar nº 150/2015 proíbe o trabalho doméstico para menores de 18 anos e institui a jornada de trabalho diária máxima de 8 horas, o direito a férias remuneradas, a multa por demissão injustificada e o acesso à proteção social. Vê-se, portanto, que a legislação da categoria é ainda extremamente recente, tendo seus últimos direitos assegurados somente há seis anos.

O trabalho infantil é exortado pela Convenção Nº 189, da qual o Brasil é signatário, que estabelece a maioria de cada país como a idade mínima para trabalhadores domésticos, em consonância com a Convenções sobre Idade Mínima para Admissão (Nº 138) e a sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação (Nº 182), ambas ratificadas pelo Brasil, onde a idade mínima é de 18 anos.

No caso do Brasil, onde as leis trabalhistas e previdenciárias oferecem cobertura, a principal causa de exclusão e de informalidade continua sendo a falta de fiscalização, mesmo com todos os avanços legislativos. Há um problema, portanto, quanto à implementação dessas leis e formalização do emprego. Tal informalidade permanente significa que a essas trabalhadoras não são devidos os direitos trabalhistas (como férias, décimo terceiro salário, seguro-desemprego ou horas extras), tampouco os direitos previdenciários, que procuram proteger os trabalhadores em condições em que sua capacidade laboral esteja diminuída (maternidade, doença, velhice).

Na pandemia, a situação dessas mulheres deve ser vista como, pelo menos, uma dupla vulnerabilidade. Em primeiro plano, está o tipo de trabalho realizado e suas condições, que as expõem, de maneira muito intensa, a circulação do vírus. Essas mulheres lidam com corpos em movimentos (seus empregadores, os filhos de seus empregadores). Se a maior fonte de transmissão da COVID-19 é o contato social e o trabalho das mesmas exige tal contato — inclusive com seus objetos pessoais e fluídos corporais —, é claro que estão em situação de risco. Na realidade, o trabalho doméstico em si, mantido em seus moldes rotineiros, quebra tanto o isolamento social da família contratante quanto da contratada.

Já em segundo plano, está a falta de proteção social e a impossibilidade dessas trabalhadoras de acessarem o Estado como apoio. Como demandar isolamento de trabalhadores que, na grande maioria dos casos, não possuem vínculos formais de trabalho e, dessa forma, não possuem garantia de remuneração? Há um impasse, portanto, entre a necessidade e a segurança.

A nível internacional, a Federação Internacional de Trabalhadores Domésticos (FITH) apresentou, no dia 18 de março de 2020, o “Manifesto em Defesa da Proteção dos Direitos dos Trabalhadores e Trabalhadoras Domésticos e Contra a Pandemia do Coronavírus”. Nele, afirmam que estes trabalhadores têm direito a: a) ambiente de trabalho seguro; b) fornecimento de equipamento de proteção; c) direito a remuneração em situação de doença, inclusive no caso de pessoas que se encontram em quarentena, isolamento social ou suspeita de contágio; d) em

caso de demissão, devem receber pagamento de indenização integrais; e) são os empregadores que devem garantir todos os direitos supracitados.

Novamente, a Convenção Nº 189 estabelece que o trabalhador doméstico tem direito a um ambiente de trabalho seguro e saudável.

Desde o início da crise, os sindicatos de trabalhadoras domésticas e a Federação Nacional de Trabalhadoras Domésticas (Fenatrad) têm atuado em duas frentes essenciais. A primeira delas através de campanhas para que os empregadores liberem as trabalhadoras de suas funções diárias, sem suspender suas rendas. O Ministério Público do Trabalho (MPT) se posicionou da mesma forma em sua Nota Técnica Conjunta no 4/2020, defendendo a “quarentena remunerada” sempre que possível e, para as atividades de natureza essencial cuja interrupção do trabalho seja menos factível, que se assegure às trabalhadoras domésticas o acesso a equipamentos de proteção individual, como luvas, óculos de proteção, máscara e álcool em gel.

A nota ainda define uma série de outras garantias às trabalhadoras, mensalistas ou diaristas, como: i) dispensa remunerada das trabalhadoras pelo período de isolamento dos empregadores, no caso em que estes tenham sido diagnosticados ou estejam com suspeita de contaminação por Covid-19; ii) flexibilidade na jornada de trabalho; e iii) a garantia do deslocamento das trabalhadoras em horários alternativos, para que fujam dos períodos de pico nos transportes públicos.

Este entendimento do MPT vai ao encontro do que a Fenatrad tem defendido, tal como aponta Luiza Batista (IPEA, 2021), presidenta da federação: Passadeira, diarista não são trabalhos imprescindíveis durante a quarentena. O que a Fenatrad avalia como imprescindível são aquelas pessoas que tomam conta de pessoas idosas ou crianças. Nesses casos, a orientação é que o(a) empregador(a) ofereça transporte alternativo e garanta os EPIs.

Apesar disso, alguns governos estaduais e prefeituras declararam o trabalho doméstico, em sua totalidade, como essencial, o que vai de encontro a Nota Técnica Conjunta no 4/2020 do MPT e a Lei no 13.979/2020, ampliando a desproteção social do grupo. Para Luiza Batista (IPEA, 2021), presidenta do FENATRAD, a inclusão de todo o trabalho doméstico como atividade essencial reflete o racismo na sociedade brasileira:

“Sempre lutamos por valorização e a sociedade nunca quis reconhecer a importância do serviço doméstico. Aí neste momento de pandemia, a casa grande que está em quarentena, não quer se dar ao trabalho de fazer as próprias tarefas domésticas. Colocar o serviço doméstico como essencial de forma generalizada é uma crueldade. As trabalhadoras domésticas também têm famílias”.

Nesse sentido, o FENATRAD lançou a campanha “Cuide de Quem te Cuida” para pressionar o MPT e os estados e sensibilizar a sociedade em geral sobre o direito à vida e à proteção das trabalhadoras domésticas. Contudo, uma pesquisa do Instituto Locomotiva e de universidades públicas brasileiras mostrou que tal recomendação do MPT não foi seguida pela maior parte dos empregadores.

A FENATRAD relata ainda que são inúmeros os casos de trabalhadoras que foram, de maneira coercitiva, obrigadas a morar com a família empregadora. Sob o manto da “ajuda” e “é melhor para você”, elas estão confinadas em casas que não são as suas e, pior, sem ganhar nada a mais por isso. A prática fere diretamente o artigo 9º da Convenção Nº 189, que afirma:

“Cada Membro deverá tomar medidas para assegurar que os trabalhadores domésticos: (a) possam alcançar livremente com o empregador ou potencial empregador um acordo sobre se residirão ou não no domicílio onde trabalham; (b) que residem no domicílio no qual trabalham não sejam obrigados a permanecer no domicílio ou acompanhar os membros do domicílio durante períodos de descanso diários ou semanais ou durante as férias anuais”.

Nesse cenário, acabam por trabalhar de domingo a domingo, o que também vai de encontro à supracitada Convenção:

“Artigo 10 [...] 2. O período de descanso semanal deverá ser de pelo menos 24 horas consecutivas. 3. Períodos nos quais os trabalhadores domésticos não dispõem livremente de seu tempo e permanecem à disposição do domicílio onde trabalham de maneira a atender a possíveis demandas de serviços devem ser consideradas como horas de trabalho, na medida em que se determine na legislação nacional, acordos coletivos ou qualquer outro mecanismo em conformidade com a prática nacional”.

Nesse sentido a OIT publicou o “Guía de orientaciones de Seguridad y Salud en el Trabajo frente a la COVID-19 para personas empleadoras y trabajadoras del hogar”, que, dentre outras orientações, indica que o empregador: a) preferencialmente, ofereça o pagamento de táxi ou similares e, não sendo isto possível, estabeleça horários flexíveis de entrada e saída para diminuir os riscos de exposição do trabalhador nos transportes públicos; b) contribua com o acesso a serviços de saúde no caso de contágio; c) ofereça os equipamentos de proteção para evitar o contágio, de acordo com as recomendações das autoridades sanitárias.

O Instituto Identidades do Brasil realizou um estudo com mais de 200 mulheres negras de estado brasileiros e 76,4% delas afirmaram que seu maior receio na pandemia é a perda do emprego, enquanto apenas 13,2% temem por sua saúde, o que revela que a maior preocupação

dessas mulheres é com a subsistência pessoal.

3 AÇÕES GOVERNAMENTAIS DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19

O Governo Federal não possui plano de ações devidamente organizado para mitigar os efeitos da pandemia sobre as atividades econômicas (MATTEI; Fronza; HEINEN, 2020). Além de desarticulado, pode-se dizer que as medidas que foram adotadas são prejudiciais ao trabalhador.

Nesse sentido, no dia 1º de abril de 2020, entrou em vigor a Medida Provisória nº 936. A mesma, sob o nome de “Programa Emergencial de Manutenção de Emprego e Renda”, permitiu a redução da jornada de trabalho com percentuais, a princípio, de 25%, 50% e 70%, com correspondente desconto nos salários. Houve também a previsão da suspensão do contrato de trabalho, ou seja, 100% de redução da jornada e do salário.

No caso das reduções, a medida é válida por 90 dias e o corte é proporcionalmente compensado de acordo com o valor do seguro-desemprego que o empregado teria direito caso fosse demitido. Já no caso de suspensão, a medida é válida por 60 dias, devendo o empregado receber o valor integral previsto pelo seguro-desemprego. Em ambos os casos, fica prevista a estabilidade no emprego até o dobro do período da redução. É uma perspectiva sombria para os trabalhadores, que se veem, de uma hora para outra, com suas rendas reduzidas.

Contudo, situação pior encontram-se os trabalhadores informais, dentre as quais enquadram-se a maioria das trabalhadoras domésticas. Até o momento, a única medida adotada foi o “Auxílio Emergencial”. Inicialmente, um valor de R\$ 600,00 ao mês, foi reduzido para R\$ 300,00 e, em 2021, para R\$ 250,00 ou R\$ 150,00, a depender do perfil do assistido. Soma-se ao caso os enormes escândalos de fraude, pagamentos indevidos e pessoas que, mesmo cumprindo todos os requisitos, não foram aprovadas.

É importante salientar que o valor, desde o início, era insuficiente. Cabe notar que, até fevereiro de 2020, o rendimento médio dos brasileiros trabalhadores autônomos era de R\$1.736,00, já o dos empregados sem carteira era de R\$1.481,00. Ou seja, o auxílio emergencial de R\$ 600,00 cobria somente de 35% a 40% desses rendimentos.

Em pesquisa do INESC, o Instituto conclui que a não execução da totalidade dos R\$604,7 bilhões destinados a combater a pandemia contribuiu para o alto número de mortos e a alta taxa de desemprego.

Mesmo com a situação de crise no mercado de trabalho feminino e o agravamento ao

longo de todo o período pandêmico das dificuldades enfrentadas pelas mulheres, no ano de 2020, o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos foi totalmente omissivo com a questão. Em que pese, a pasta chegou ao final do referido ano com um saldo de mais de R\$ 225 milhões (INESC, 2021), que poderiam ter sido utilizados em políticas públicas de contenção das consequências da COVID-19 na vida financeira e laboral das mulheres.

A nível de comparação, na França (OIT, 2020), por exemplo, o governo adotou medidas de pagamento de 80% do salário das trabalhadoras domésticas que não puderem trabalhar por conta das medidas de quarentena e isolamento social. Além disso, dará acesso a materiais de proteção pessoal gratuitos para aquelas trabalhadoras que cuidam de pessoas com deficiência e idosos. Já a Espanha (OIT, 2020) implementou um subsídio equivalente a 70% da base regulatória para empregadas domésticas que perderam o emprego ou para aquelas que tiveram sua jornada de trabalho reduzida. O subsídio é compatível com a manutenção de parte da atividade laboral e é retroativo se a causa for a atual crise sanitária.

CONCLUSÕES E PERSPECTIVAS FUTURAS

É de extrema preocupação a elevação das taxas de desocupação e inatividade entre as mulheres. Ao permanecerem fora do mercado de trabalho ficam diretamente comprometida sua independência financeira, fundamental para controlar e prevenir outras problemáticas sociais, como dependência em relação a maridos e companheiros, o que implica em perda de autonomia e leva a diminuição de denúncias de violência doméstica.

Em um cenário pós-pandêmico, as mulheres que precisaram abandonar seus postos de trabalho ou foram demitidas irão, ainda, concorrer com homens que não o fizeram e, portanto, estarão mais qualificados do ponto de vista do mercado, o que, caso não haja políticas públicas de reinserção laboral, só aprofundará as desigualdades no mercado de trabalho.

Apesar da perspectiva de recuperação econômica a partir do segundo semestre de 2021, o aumento do desemprego e as reduções salariais trouxe como consequência o aumento da pobreza. Em comparação com 2019, existem hoje mais 108 milhões de trabalhadores considerados como vivendo na pobreza ou na extrema pobreza. Na prática, isso significa que sobrevivem com menos de US\$ 3,20 ao dia. (OIT, 2021).

Faz-se urgente a implementação de políticas para uma maior igualdade de gênero no trabalho, devendo este ser um componente-chave nas estratégias de recuperação econômica pós-COVID-19. Que não só garanta empregos, mas que sejam empregos de qualidade,

qualificação e que cumpra os direitos trabalhistas.

REFERÊNCIAS

A INFORMALIDADE do trabalho doméstico. **Organização Internacional do Trabalho**, Brasília. Temas. Trabalho doméstico. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilgia/temas/trabalho-domestico/WCMS_565971/lang--pt/index.htm. Acesso em: 09 jul. 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 72**, de abril de 2013. Altera a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais.

CONVENÇÃO Nº 189: quatro pontos para você entender a importância da promoção do trabalho decente para trabalhadoras domésticas em tempos de COVID-19. **Organização Internacional do Trabalho**, Brasília, 27 abr. 2021. Notícias. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilgia/noticias/WCMS_783764/lang--pt/index.htm. Acesso em: 10 jul. 2021

CRISE da COVID-19 tira 6,6 milhões de mulheres do emprego: Número de trabalhadoras que deixaram de exercer atividades remuneradas é bem maior do que o de homens. Muitas não conseguirão voltar quando o pior passar. **Estado de Minas**, Belo Horizonte, 9 maio 2021. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2021/05/09/internas_economia,1264774/crise-da-covid-19-tira-6-6-milhoes-de-mulheres-do-emprego.shtml. Acesso em: 10 jul. 2021.

DANOS da COVID-19 a longo prazo: recuperação lenta do emprego e risco de aumento da desigualdade. **Organização Internacional do Trabalho**, Brasília, 2 jun. 2021. Notícia. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilgia/noticias/WCMS_797490/lang--pt/index.htm. Acesso em: 08 jul. 2021.

DEZ anos depois, as trabalhadoras domésticas continuam lutando por igualdade e trabalho decente. **Organização Internacional do Trabalho**, Brasília, 15 jun. 2021. Notícia. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilgia/noticias/WCMS_803108/lang--pt/index.htm. Acesso em: 8 jul. 2021.

DIA Internacional da Mulher: 13 milhões de mulheres viram seus empregos desaparecerem devido à pandemia na América Latina e no Caribe. **Organização Internacional do Trabalho**, Brasília, 5 mar. 2021. Notícia. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilgia/noticias/WCMS_774846/lang--pt/index.htm. Acesso em: 9 jul. 2021.

FEDERICI, Silvia. **Calibã e a bruxa**: mulher, corpo e acumulação primitiva. São Paulo: Elefante; 2017.

GUÍA de orientaciones de Seguridad y Salud en el Trabajo frente a la COVID-19 para personas empleadoras y trabajadoras del hogar. México: **Organização Internacional do Trabalho**,

2020. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_755065.pdf. Acesso em: 11 jul. 2021.

HACER del trabajo doméstico un trabajo decente. Lima: **Organização Internacional do Trabalho**, 2020. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_802556.pdf. Acesso em: 7 jul. 2021.

INESC. INSTITUTO DE ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **UM PAÍS SUFOCADO: balanço do orçamento geral da união 2020**. Brasília: Inesc, 2021. Disponível em: https://www.inesc.org.br/wp-content/uploads/2021/04/BGU_Completo-V06-1.pdf. Acesso em: 10 jul. 2021.

LEMONS, Ana Heloísa Da Costa, et al. **“MULHERES EM HOME OFFICE DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19 E AS CONFIGURAÇÕES DO CONFLITO TRABALHO-FAMÍLIA”**. Revista de Administração de Empresas, vol. 60, no 6, dezembro de 2020, p. 388–99. DOI.org (Crossref), doi:10.1590/s0034-759020200603.

MATTEI, Lauro, HEINEN, Vicente. **“Impactos da crise da Covid-19 no mercado de trabalho brasileiro”**. Brazilian Journal of Political Economy, vol. 40, no 4, dezembro de 2020, p. 647–68. DOI.org (Crossref), doi:10.1590/0101-31572020-3200

MERCADO DE TRABALHO E PANDEMIA DA COVID-19: AMPLIAÇÃO DE DESIGUALDADES JÁ EXISTENTES?” Boletim Mercado de Trabalho, no 69, julho de 2020. DOI.org (Crossref), doi:10.38116/bmt69/notastecnicas1. Acesso em: 08 jul. 2021.

MONTICELLI, Thays Almeida; TAMANINI, Marlene. **O trabalho das diaristas: novas considerações no trabalho doméstico**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 2, n. 17, p. 68-81, abr. 2013

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Panorama Laboral 2020**. América Latina y el Caribe. Lima, 2020. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_764630.pdf. Acesso em: 12 jul. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 189 sobre Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos**. 2011.

SALVADOR, Soledad; COSSANI, Patricia. **TRABALHADORAS DOMÉSTICAS REMUNERADAS NA AMÉRICA LATINA E NO CARIBE FRENTE À CRISE DO COVID-19**. Lima: OIT Organização Internacional do Trabalho, 2020. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/publication/wcms_751304.pdf. Acesso em: 12 jul. 2021.

TOKARSKI, Carolina; PINHEIRO, Luana. **“Trabalho Doméstico Remunerado e Covid-19: aprofundamento das vulnerabilidades em uma ocupação precarizada”**. Boletim de Análise Político-Institucional, no 26, março de 2021, p. 55–64. DOI.org (Crossref), doi:10.38116/bapi26art6.

TRABALHO doméstico na América Latina e no Caribe é marcado pela informalidade e forte perda de empregos devido à COVID-19. **Organização Internacional do Trabalho**, Brasília,

16 jun. 2021. Notícias. Disponível em:
https://www.ilo.org/brasil/brasil/noticias/WCMS_806535/lang--pt/index.htm. Acesso em: 9 jul.
2021.



HORAS *IN ITINERE* EM FACE DA REFORMA TRABALHISTA: avanço ou retrocesso?

HOURS IN ITINERE IN LIGHT OF THE LABOR REFORM: advance or regression?

Isabela Martins de Paula¹
 Maria Eduarda Ruas Guimarães²
 Jair Aparecido Cardoso³

RESUMO

Este trabalho tem por intuito abordar o tema das horas *in itinere* no tocante ao seu advento e ao seu histórico, bem como, analisar de maneira completa como se davam as formatações do instituto previamente à Lei 13. 467/2017. Além disso, é também objetivo analisar o referido tema sob as óticas ambientais e econômicas, visando avaliar todos os ângulos a fim de compreender os benefícios e malefícios acerca das horas *in itinere* em face da reforma trabalhista.

Palavras-chave: horas *in itinere*; reforma trabalhista; avanço; retrocesso.

ABSTRACT

This paper aims to address the issue of hours *in itinere* regarding its advent and its history, as well as analyze in a comprehensive way how the formatting of the institute prior to Law 13. 467/2017. In addition, it also aims to analyze this issue under the environmental and economic perspectives, aiming to evaluate all angles in order to understand the benefits and harms about the hours *in itinere* in face of labor reform.

Keywords: *in itinere* hours; labor reform; advance; retrocession.

INTRODUÇÃO

Com o crescimento da população mundial, também foi surgindo uma complexidade urbana e rural que necessitava cada vez mais de atenção. A amplificação das necessidades humanas frente às recentes mudanças sociais e tecnológicas aliada a falta de planejamento urbano que abarcasse de maneira adequada fatores como acesso à saúde, a educação e, especialmente, ao transporte, fez com que surgisse uma preocupação acerca do deslocamento das pessoas, em particular, o deslocamento realizado ao se destinar diariamente aos postos de trabalho.

¹ Graduanda da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, no terceiro semestre, inscrita sob número de registro 11318082.

² Graduanda da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, no terceiro semestre, inscrita sob número de registro 11201099.

³ Professor de Graduação e Pós-Graduação da FDRP-USP. Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba-UNIMEP e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP. Experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Individual, Coletivo e Processual do Trabalho. Autor de livros e artigos da área. Email: jaircardoso@usp.br

O instituto das horas *in itinere* se relaciona intrinsecamente ao fenômeno do deslocamento, pois compreende, em síntese, este período que o trabalhador despense da sua residência até o local do seu posto de trabalho. E com as recentes modificações em todos os segmentos da sociedade, o tempo levado para chegar até o local de trabalho também sofreu alteração, sendo que, segundo pesquisa realizada pela Associação Brasileira de Comunicação Empresarial em 2017, somente 37% dos entrevistados levam menos de 30 minutos para chegar ao trabalho⁴.

Desse modo, as horas *in itinere* surgiram em nosso ordenamento jurídico com o intuito de proteger os empregados que são funcionários em empresas de difícil acesso ou que no percurso entre sua residência e seu local de trabalho não haja disponibilidade de serviço de transporte público.

Tal instituto encontrava previsão legal no art. 58, §2º da CLT, que possuía ampla aceitação jurisprudencial e entendimento consolidado. Todavia, foi promulgada em 13 de julho de 2017 e entrou em vigor em 10 de novembro de 2017, a Lei 13.467/2017, conhecida trivialmente como reforma trabalhista. A lei em questão fez diversas alterações na CLT, sendo uma das mais notáveis a retirada do entendimento das horas *in itinere* como horas efetivamente trabalhadas em caso de local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte público regular.

Assim sendo, o presente artigo tem por objetivo promover uma breve discussão relativa ao instituto das horas *in itinere* em face a reforma trabalhista e se a retirada da previsão das horas referentes ao trajeto feito à locais de difícil acesso e não atendidos pelo transporte público foi um avanço ou um retrocesso para os trabalhadores. Também é o intuito deste presente trabalho demonstrar as principais alterações feitas e suas consequências.

Nesse ínterim, o primeiro capítulo tem por intuito apresentar o conceito e o histórico das horas *in itinere*, demonstrando a definição do instituto e sua origem no ordenamento jurídico. Além disso, cabe a este capítulo também discorrer sobre os elementos essenciais para a caracterização do direito às horas *in itinere*.

Posteriormente, o segundo capítulo faz uma análise aprofundada do aludido conceito e demonstra qual era sua configuração anterior à reforma trabalhista de 2017. Ademais, o aludido capítulo também tem por escopo apresentar as possibilidades de flexibilização do

⁴ BRETAS, Valéria. 3 em cada 10 brasileiros levam 1 hora para chegar ao trabalho. **Exame**, 28 nov. 2017. Disponível em: <<https://exame.com/brasil/3-em-cada-10-brasileiros-levam-1-hora-para-chegar-ao-trabalho/>>. Acesso em: 14 jun. 2020.

presente conceito por meio de convenções ou acordos coletivos, e de analisar o instituto através de uma ótica ambiental.

Por fim, o terceiro capítulo buscou apresentar quais os impactos trazidos pela aludida reforma trabalhista frente às horas *in itinere*, além de algumas opiniões relacionadas ao assunto.

O método utilizado no trabalho é o dedutivo, servindo-se principalmente de estudo normativo e jurisprudencial relacionado às horas *in itinere*, tanto anterior quanto posterior à Lei 13.467/2017. Ademais, o presente artigo também buscou analisar os reflexos gerados aos trabalhadores e ao eixo ambiental. Cabe ainda, a análise sobre os possíveis avanços ou retrocessos decorrentes da retirada do direito às horas *in itinere* do ordenamento jurídico.

1 CONCEITO E HISTÓRICO

Em 1º de maio de 1943, o Decreto-Lei nº 5.452, também chamado como Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), foi instaurado com o intuito de regulamentar as relações trabalhistas, tanto do trabalho urbano quanto do rural, de relações individuais ou coletivas.

Como sabemos, o trabalhador é a parte mais vulnerável da relação trabalhista, sendo necessário a positivação de alguns direitos para que a balança empregado-empregador se torne um pouco mais equilibrada. Na Declaração Universal dos Direitos Humanos, o art. 7º diz que “todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei”. Com isso, é notável que cabe ao ordenamento jurídico a proteção dos direitos fundamentais de seus tutelados. A Constituição Federal em seu art. 6º instaura o direito ao trabalho como um dos direitos fundamentais a qualquer cidadão brasileiro ou estrangeiro residente no Brasil. Ademais, o art. 7º elenca os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, dentre eles, à duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais.

A expressão horas *in itinere*, do Latim, tem relação aos conceitos de percurso, itinerário, caminho ou via. São horas *in itinere* o período gasto pelo trabalhador entre a sua residência até o local de trabalho de difícil acesso ou desprovido de transporte público regular.

Na norma infraconstitucional, as horas a caminho do trabalho tem sua origem decorrente de construção jurisprudencial do art. 4º da CLT, que diz que “considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada”. A partir de uma nova interpretação deste trecho, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) produziu um

entendimento acerca do tempo de deslocamento incluído no tempo à disposição, o que se configura nas horas *in itinere*.

Desse modo, em 26 de setembro de 1978, foi estabelecida a Súmula n. 90, que inicialmente tinha como escopo: “O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho e no seu retorno, é computável na jornada de trabalho”.

Posteriormente, houve uma alteração da referida súmula, agregando algumas inovações, que passou a ser a seguinte: “O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte público regular, e para seu retorno, é computável na jornada de trabalho”

Inicialmente, com a evolução do mercado nacional, entrelaçada à complexidade das relações de trabalho, debates práticos relacionados às horas de percurso exibiram a necessidade de flexibilização do então conceito apresentado no art. 4º da CLT. Dessa maneira, coube compreender de que modo estavam inseridos os trabalhadores em minas de subsolo, que levavam um tempo considerável para chegar em seus postos de trabalho, que muitas vezes estavam há quilômetros de profundidade, fazendo com que os trabalhadores dispensassem tempo para chegar em seus postos, contudo, sendo remunerados apenas pelas horas efetivamente dentro das minas. Encontravam-se em situação parecida os trabalhadores portuários e os em alto mar, que também dispensam um volumoso tempo até se encontrarem em seus respectivos locais de trabalho.

Portanto, podemos compreender que o conceito de horas *in itinere* surgiram para proteger os trabalhadores que despendiam muito tempo até chegar aos seus postos. O surgimento da Súmula n.90 foi a forma de consolidar esse entendimento. Assim sendo, também dispõe o art. 294, que institui que “o tempo despendido pelo empregado da boca da mina ao local do trabalho e vice-versa será computado para o efeito de pagamento do salário”.

Em 1993, foram publicadas as Súmulas n.324 e 325, que atualmente são os os itens III e IV da Súmula n.90, respectivamente. A antiga Súmula n.324 tinha por redação que: “A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas *in itinere*”. Tal afirmação se deve ao fato de que para pleitear o pagamento das horas *in itinere* como horas efetivamente trabalhadas, deve-se atender ao critério de que a simples existência de transporte público que abranja o percurso entre a casa do trabalhador e o local de trabalho é motivo suficiente para que o tempo despendido no trajeto não seja computado nas horas efetivamente trabalhadas.

Já a obsoleta Súmula n.325 ditava que:

Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas *in itinere* remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público.

Como podemos ver, o conteúdo da Súmula n. 325 dispunha no mesmo sentido da vetusta Súmula n.324, que também aludia sobre o transporte público relacionado às horas *in itinere*. Ou seja, se existir transporte público, não se fala em horas *in itinere*.

No ano de 1995, surgiu a Orientação Jurisprudencial n.50 no interior da já citada Súmula n.90, que veio a integrar o item II da mesma. Seu entendimento era de que: “A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas *in itinere*”. Dessa maneira, a própria jurisprudência asseverou que o fato de por mais que exista transporte público regular no trajeto entre residência e local de trabalho do empregador, caso ele seja incompatível com o horário de trabalho do empregado, gera impossibilidade fática, fazendo também com que as horas despendidas sejam horas *in itinere*.

E no ano de 2001, houve a última inserção à Súmula n.90. A obsoleta OJ n.236 da SBDI-1, que estabelecia que: “Considerando que as horas *in itinere* são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo”. À vista disso, a orientação jurisprudencial seguiu o argumento lógico de que as horas *in itinere* integram o tempo em que o trabalhador está a disposição do empregador e de que caso o conjunto dessas horas (tanto as horas dentro do local de trabalho em si quanto às horas utilizadas para chegar até este local de trabalho) extrapole o máximo legal diário estabelecido no art. 7º, XIII, o trabalhador tem o direito de ser remunerado de acordo com o mesmo artigo, inciso XVI, que estabelece remuneração de no mínimo, cinquenta por cento à da hora normal. Assim sendo, caso passe de oito horas diárias, as horas *in itinere* são devidas como extras.

Por conseguinte, após passar por diversos aperfeiçoamentos e discussões jurisprudenciais e doutrinárias, a Súmula de número 90, do Tribunal Superior do Trabalho passou a ter a seguinte formatação:

TST SÚMULA 90 – Condução Fornecida pelo Empregador – Jornada de Trabalho.
 I – O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte regular público, e para o seu retorno, é computável na jornada de trabalho
 II – A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os

do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas ‘in itinere’.

III – A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas ‘in itinere’.

IV – Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas ‘in itinere’ remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público.

V – Considerando que as horas ‘in itinere’ são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo.

Por fim, no dia 19 de junho de 2001, ocorreu a ascensão do instituto contido na Súmula n.90 em norma imperativa pela Lei 10.243, que agregou ao art. 58 da CLT o §2º, que tem por redação:

O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.

A positivação da jurisprudência existente surgiu com o intuito de trazer um caráter de imposição, característico das leis, que são de cunho compulsório em todo o país.

Logo depois, em 2003, o Tribunal Superior do Trabalho instituiu ainda a Súmula n. 320, que tem por escopo que:

O fato de o empregador cobrar, parcialmente ou não, importância pelo transporte fornecido, para local de difícil acesso ou não servido por transporte regular, não afasta o direito à percepção das horas in itinere.

Dessa forma, a Súmula visou atingir especialmente os empregadores que passaram a cobrar de seus funcionários o serviço de transporte oferecido de modo a evitar o direito à percepção das horas *in itinere*. Sendo assim, o título oneroso da condução fornecida pelo empregador não afasta o direito ao recebimento das horas em trânsito.

E no ano de 2006, a Lei Complementar nº 123, além de instituir o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, também altera dispositivos da legislação trabalhista, dentre eles, o art. 58, o qual passa a ter um §3º, a saber:

§ 3º - Poderão ser fixados, para as microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de acordo ou convenção coletiva, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e a natureza da remuneração.

2 ANÁLISES PRÉVIAS À REFORMA TRABALHISTA

O instituto das horas *in itinere*, construído progressivamente com base em discussões doutrinárias e jurisprudenciais, nunca foi unânime em relação a forma como seria aplicado, a necessidade de seu estabelecimento e suas características específicas. É necessário destacar duas delas para a discussão do tema em questão. A primeira mais estabelecida trata sobre a flexibilização por meio de convenção coletiva. A outra, mais invisibilizada, porém com importância inquestionável, reflete sobre as questões ambientais envolvidas.

2.1 Flexibilização por meio de acordo coletivo

Os direitos dos trabalhadores são assegurados pela Constituição de 1988 no âmbito individual e no coletivo, consecutivamente, no artigo 7º da constituição e no artigo 8º e seguintes. Em ambas as esferas de direito a convenção e negociação é estabelecida ao empregado e as associações representativas de classe.

O inciso XXVI do artigo 7º diz expressamente que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”, tratando sobre a liberdade geral de firmá-los. Há também os incisos VI, XIII e XIV que permitem especificamente negociações sobre redução de salário; a compensação de horários e redução de jornada; e, a disposição sobre a jornada em turnos ininterruptos de revezamento.

Os artigos posteriores que tratam sobre os direitos sociais coletivos⁵ dos trabalhadores legitimam as associações profissionais ou sindicais; garantem o direito de greve; possibilitam a substituição processual pelo sindicato em caso de defesa de direitos e interesses coletivos; asseguram o direito de participação nos colegiados dos órgão públicos que discutam questões de interesse profissionais e previdenciário; e, garantem o direito de representação classista, com eleição de um representante em empresas com mais de 200 funcionários (LENZA, 2016, p. 1313-1315). De modo geral, reforçam a importância da coletividade em relação ao direito do trabalho.

Utilizando como base jurídica tais garantias era muito frequente, antes da Lei 13.467/17, a flexibilização das horas *in itinere* por meio da prefixação delas em convenção coletiva. Os argumentos utilizados eram de que tal negociação apesar de parecer prejudicial em casos individuais favorecem um conjunto de trabalhadores. Isso considerando que caso não

⁵ Segundo Pedro Lenza (2016, p. 1313), os direitos sociais coletivos são aqueles exercidos pelos trabalhadores, coletivamente ou no interesse de uma coletividade.

houvesse prefixação os empregadores dificilmente pagariam espontaneamente, deixando o recebimento de tal direito a mercê da atuação do judiciário ainda por vezes inacessível e moroso (LARA, 1993, p. 91-92).

Além disso, era sustentado que o instituto gerava um ônus ao empregador que deveria contratar serviço de transporte e ainda pagar, muitas vezes, horas extras, quando a jornada (horas trabalhadas e horas *in itinere*) ultrapassava o limite diário de 8 horas. Desse modo muitos deixavam de conceder o transporte, acarretando mais riscos para os trabalhadores que precisavam buscar meios pouco seguros para a locomoção (RUBIRA, 2017, p. 5). Em outras situações o empregador, apesar de não ser permitido legalmente, usava a localização da moradia do trabalhador como critério interno para empregá-lo ou não, compelindo indiretamente à mudança de residência. Além disso havia ainda os que construíram alojamentos próximos, retirando o direito de moradia digna e do contato com a família do empregador (HUPFFER; PEREIRA; NAIME; 2015, p. 89).

Considerada então o posicionamento em prol da autonomia coletiva privada, deve-se apresentar os questionamentos acerca da flexibilização do direito trabalhista possivelmente ferir a proteção legal expressa aos direitos do trabalhador. Alguns juízes consideravam que as horas *in itinere* não poderiam ser negociadas já que eram direitos adquiridos e não deveriam ser retirados por acordo, devido ao princípio da irrenunciabilidade de direitos trabalhistas. Era inegável que o princípio da autodeterminação coletiva deveria também ser respeitado nas decisões, porém a autonomia sindical não é ilimitada. Em relação a isso segue a ementa do recurso de revista julgado pelo Rel. Min. Alberto Bresciani⁶:

RECURSO DE REVISTA. 1. HORAS IN ITINERE - NEGOCIAÇÃO COLETIVA - SUPRESSÃO DE DIREITO. INVALIDADE. 1.1. Não há dúvidas de que o art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal chancela a relevância que o Direito do Trabalho empresta à negociação coletiva sempre válida e eficaz enquanto não rompidas as fronteiras nas quais se deve conter. 1.2. Até a edição da Lei n. 10.243/2001, o conceito de horas in itinere decorria de construção jurisprudencial, extraída do art. 4º da CLT, não havendo, à época, preceito legal que, expressamente, normatizasse o instituto. Estavam os atores sociais, em tal conjuntura, livres para a negociação coletiva em torno da matéria, possibilidade inúmeras vezes reiterada por esta Corte. 1.3. Modificou-se a situação com o diploma legal referido, quando acresceu ao art. 58 da CLT o § 2º, vetor pelo qual a matéria alcançou tessitura legal, incluindo-se a remuneração das horas in itinere entre as garantias mínimas asseguradas aos trabalhadores. 1.4. Ante o comando do art. 9º consolidado, afirma-se a impossibilidade de se ajustar, em negociação coletiva, a ausência de remuneração do período gasto em trajeto, embora possível a sua quantificação. Naquele primeiro caso, estar- seja negando a vigência, eficácia e efetividade de norma instituída pelo Poder Legislativo, competente para tanto, e ofender-se-ia o limite constitucionalmente

⁶ Recurso de Revista n. 19100-86.2008.5.03.0054.

oferecido pelo art. 7o, VI, da Carta Magna, que, admitindo a redução de salário, não tolerará a sua supressão. Recurso de revista conhecido e provido.

Evidência posta acima estabelece que então o TST passou a reconhecer os acordos coletivos que quantificavam as horas em itinerário, porém sempre respeitando o limite da proporcionalidade e da razoabilidade. Sendo assim, o instituto não poderia jamais ser suprimido e a prefixação deveria ser verossímil à realidade, como positivado na Súmula n. 41 do TRT da 3º Região⁷:

HORAS IN ITINERE - NORMA COLETIVA.

I - Não é válida a supressão total do direito às horas in itinere pela norma coletiva.

II - A limitação desse direito é válida, desde que a fixação do tempo de transporte não seja inferior à metade daquele despendido nos percursos de ida e volta para o trabalho.

Posterior a essa discussão, o legislativo regulou essa possibilidade por meio da Lei Complementar n. 123, de 2006 que inseriu o §3º do art. 58 da CLT⁸, chegando a quase um consenso, sobre a possibilidade de negociação, ainda com restrições visando a proteção primária do direito em questão. Apesar da disposição, o limite prático para a flexibilização continuou sendo discutido até a Reforma Trabalhista.

2.2 Análise ambiental

A ótica ambiental por vezes é deixada de lado no modelo econômico vigente. Apesar de ser considerado também um “bem constitucional fundamental”⁹, frente a outros interesses essa questão é sempre invisibilizada. Na intenção de valorizar a importância da discussão desses aspectos, trazemos algumas das problemáticas em torno das horas *in itinere*.

Esse instituto, segundo Hupffer, Pereira e Naime (2015, p. 79) fere principalmente “o princípio do desenvolvimento sustentável, da prevenção, da precaução, da responsabilidade, da participação, do poluidor-pagador, da informação, da solidariedade, da equidade intergeracional e por fim, do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.”. Neste

⁷ Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/13133/S%20TRT3%2041.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso: 13. jun. 2020.

⁸ “§3º Poderão ser fixados, para as microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de acordo ou convenção coletiva, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e a natureza da remuneração.” - Revogado pela Lei n° 13.467, de 2017.

⁹ Nomenclatura utilizada por Hupffer, Pereira e Naime, na Página 78 do texto “Reflexões sobre flexibilização de horas *in itinere* e desenvolvimento sustentável” de 2015.

artigo não nos propomos a fazer uma análise exauriente de todos os critérios abordados cuidadosamente pelos autores da obra citada, mas alguns pontos serão tratados para fim de discussão.

Segundo o artigo, a instituição de horas *in itinere* faz com que as empresas se instalem em grandes cidades para ficarem mais próximas dos trabalhadores, busquem áreas mais centrais e não disponibilizem o transporte coletivo próprio para não haver pagamento de horas extras. Nesse sentido colaboram cada vez mais para a superlotação dos centros urbanos - que acarreta diversas problemáticas ambientais quando acima da estrutura - e para a poluição cada vez maior.

O argumento desenvolvido é que juntamente com políticas públicas de incentivo, o fim do instituto seria um incentivo ao transporte coletivo de melhor qualidade trazendo benefícios tanto aos funcionários quanto ao meio ambiente. Na lógica atual, eles sustentam que via de regra as empresas se estabelecem em lugares distantes, mas ainda servidos por transporte coletivo e do outro lado, para não se submeter a horas de transporte coletivo público sem remuneração, cada vez mais os trabalhadores recorrem - dentro dos limites econômicos de cada família - ao uso do transporte individual. Assim, a qualidade do ar fica cada vez pior com o aumento da frota de veículos (HUPFFER; PEREIRA; NAIME, 2015, p. 91).

Além disso, há os casos já citados em que as empresas acabam expondo seus trabalhadores a situações não dignas e arriscadas, compelindo-os a morar em alojamentos temporários, mudar de cidade ou até a aderir a métodos inseguros de transporte¹⁰.

Desse modo ficaria evidente o benefício mútuo do fim da obrigação de contabilidade das horas itinerárias como jornada de trabalho. De fato o incentivo ao transporte coletivo e a diminuição da superlotação dos centros urbanos seria de grande valor para a sociedade de modo geral (HUPFFER; PEREIRA; NAIME, 2015, p. 90). Entretanto é necessário questionar se as empresas de fato melhorariam as condições para os trabalhadores e buscariam lugares distantes espontaneamente.

Na lógica capitalista em que nos inserimos o fim último das empresas é o lucro, quanto maior a diferença entre os gastos com a produção e o valor final dos produtos melhor. Pensando nisso, fica evidente que acima da flexibilização ou supressão de direitos é preciso maior regulação e incentivos lucrativos para que as empresas se proponham a aderir (HUPFFER; PEREIRA; NAIME, 2015, p. 81).

¹⁰ Ideia desenvolvida no tópico anterior: 2.1. Flexibilização por meio de acordo coletivo.

3 REFORMA TRABALHISTA

A reforma trabalhista surgiu em um contexto de suposta tentativa de aumento de empregos e da produtividade de acordo com o então Ministro da Fazenda Henrique Meirelles¹¹. Isso por meio de legislação que representaria maior liberdade individual e coletiva - princípios importantes para o programa neoliberal sustentado na época com o Governo Michel Temer - valorizando acordos e negociações trabalhistas. De modo geral, ela recebeu muitas críticas desde sua elaboração, sendo apontada como retrocesso social já que suprimiu diversos direitos adquiridos com muita luta pelo movimento trabalhista.

O instituto das horas in itinere foi um desses direitos suprimidos pela modificação do §2º do artigo 58 da CLT com a Lei 13.467/17, que estabeleceu da seguinte forma:

§2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador. (BRASIL, 2017)

É notável que a novidade legislativa veio totalmente na contramão do que se discutia doutrinária e jurisprudencialmente. Ao contrário de delimitar o terreno das negociações, estabelecendo por exemplo que todas as empresas poderiam prefixar horas ou estabelecer números fixos, a reforma suprimiu completamente o direito e ainda revogou o §3º do mesmo artigo que tratava sobre a negociação em casos de micro e pequenas empresas. De fato, ainda é possível, através de acordo individual ou coletivo o pagamento das horas in itinere, mas a falta de legislação nesse sentido fragiliza a parte hipossuficiente da relação empregatícia deixando-a mais dependente da força das associações sindicais.

Neste ponto surge o teórico fortalecimento das convenções coletivas que a reforma pretende trazer. No entanto, o que vemos é a desestruturação e fragilização dos sindicatos e associações de classe. O desincentivo a associação com o discurso da autonomia individual e a redução de verba dessas instituições mostram que além da fragilidade individual tivemos uma coletiva¹². Agora as negociações não são feitas entre partes equivalentes; a hipossuficiência do

¹¹ VENTURA, Manoel. Reforma trabalhista vai gerar empregos e aumentar produtividade, diz Meirelles. **O Globo**, 13 set. 2017. Economia. Disponível em : <<https://oglobo.globo.com/economia/reforma-trabalhista-vai-gerar-empregos-aumentar-produtividade-diz-meirelles-21586177>>. Acesso em: 14 jun. 2020.

¹² “Desta feita, muito se entende sobre o temor a essas mudanças legislativas, visto que com esse aparente enfraquecimento financeiro dos sindicatos, os trabalhadores percebem o risco iminente de terem um

trabalhador foi reforçada, retrocedendo sim as conquistas históricas do movimento trabalhista coletivo.

Pensando sobre a questão ambiental levantada, teoricamente a reforma teria sido benéfica já que suprimiu o instituto das horas *in itinere*. Porém, como bem enfatizado anteriormente, seria necessário que políticas públicas de incentivo tivessem sido feitas conjuntamente. Ao contrário, além de não tratar sobre aspectos e preocupações ambientais a reforma trabalhista reforçou a lógica de flexibilização de direitos, incluindo de forma extensiva os direitos ambientais. Isso pois, a falta de atenção com princípios constitucionais de não retrocesso social e de direitos fundamentais se mostram em diversas áreas da dignidade humana, incluindo a ambiental, já normalmente marginalizada.

Por fim, além de constatar que a reforma não fortaleceu as relações sindicais de fato e muito menos se atentou para questões trabalhista é importante salientar que seus propósitos iniciais de crescimento econômico não foram nem ao menos de longe alcançados. Hoje, 3 anos após a instituição da Reforma Trabalhista, tudo que podemos ver são dados¹³ sobre os altos índices de desemprego, aumento do emprego informal, diminuição da produtividade e enfraquecimento sindical, como mostram os trechos de notícias a seguir:

No ano [2019], taxa média de desocupação ficou em 11,9%. Informalidade atingiu 41,1% da população ocupada, maior taxa desde 2016. Trabalhadores sem carteira e por conta própria foram recorde da série da pesquisa.¹⁴

A estimativa é que, para este ano [2020], a produtividade média deve recuar 0,7%. O estudo foi divulgado, hoje (10), pela Fundação Getúlio Vargas (FGV).¹⁵

Em dois anos, arrecadação dos sindicatos despenca 96%¹⁶

CONSIDERAÇÕES FINAIS

enfraquecimento daqueles que lutam por seus direitos, não conseguindo perceber de que forma haveria aquela tão falada melhoria na relação e negociação entre empregado e empregador.” (JÚNIOR; BELUZIO; 2018, p. 36)

¹³ Os dados utilizados a seguir são do último semestre de 2019, antes da crise do coronavírus, para que a pandemia não afete a análise da situação.

¹⁴ BRITO, Carlos; NAIME Laura. Desemprego fica em 11% em dezembro, mas ainda atinge 11,6 milhões, diz IBGE. **G1**, São Paulo e Rio de Janeiro, 31 jan. 2020. Economia. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/01/31/desemprego-fica-em-11percent-em-dezembro-diz-ibge.ghtml>>. Acesso em: 14 jun. 2020.

¹⁵ GANDRA, Alana. Estudo da FGV aponta baixa produtividade no país. **Agência Brasil**, Rio de Janeiro, 10 dez. 2019. Economia. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2019-12/estudo-da-fgv-aponta-para-baixa-produtividade-no-pais>>. Acesso em: 14 jun. 2020

¹⁶ TRISOTTO, Fernanda. Em dois anos, arrecadação dos sindicatos despenca 96%. **Gazeta do Povo**, 13 jan. 2020. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/república/arrecadacao-sindical-despenca-entre-2017-e-2019/#:~:text=Em%20dois%20anos%2C%20arrecada%C3%A7%C3%A3o%20dos%20sindicatos%20despenca%2096%25&text=A%20arrecada%C3%A7%C3%A3o%20dos%20sindicatos%20%E2%80%93%20patronais,imp%20o%20sindical%2C%20ainda%20em%202017.>>>. Acesso em: 14 jun. 2020.

O presente trabalho buscou desenvolver de maneira coerente o conceito das horas *in itinere*, além de apresentar de maneira breve a parte histórica do instituto.

Foi também o objetivo deste artigo discorrer acerca deste instituto em face da reforma trabalhista.

Diante do exposto, conclui-se que no que concerne às horas *in itinere*, a reforma trabalhista foi um retrocesso geral. A supressão da contagem obrigatória poderia ter sido benéfica se analisada no âmbito ambiental, já que anteriormente, a lei onerava as empresas que eram localizadas em áreas mais afastadas, que seriam melhores ambientalmente e também as que escolhiam disponibilizar transporte coletivo para seus funcionários. Entretanto na prática, só foi excluído um direito sem apresentação e sustentação de propostas de melhoria ambiental.

Além disso, ao invés de fortalecer o direito de autodeterminação coletiva dos trabalhadores regularizando seus acordos e convenções coletivas, apenas suprimiu o direito, tornando-o completamente opcional. Sendo assim agora o trabalhador deve retomar toda a discussão histórica para talvez conquistar esse direito, de forma fragilizada ainda pela retirada de sustentação da força das associações sindicais representativas de classe.

Portanto, a Lei 13.467/2017 representou um retrocesso imensurável no aspecto das horas *in itinere* aqui estudadas. Este dentre outros direitos que foram historicamente firmados na luta trabalhista, discussão doutrinária, aplicações jurisprudenciais e reformas graduais legislativas, foi completamente suprimido na Reforma que não trouxe afinal progresso nenhum em relação ao futuro que ela prometia.

REFERÊNCIAS

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

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 13 jun. 2020.

_____. **Decreto Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1942**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 13 jun. 2020.

_____. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943 [...]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm>. Acesso em: 14 jun. 2020.

_____. **Súmula nº 90 do TST**. 2005. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-90>. Acesso em: 13 jun. 2020.

_____. **Súmula nº 41 do TRT da 3ª Região**. 2015. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/13133/S%c3%9aM%20TRT3%2041.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 14 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 19100-86.2008.5.03.0054**, 3ª Turma, Relator: Min. Alberto Bresciani. Brasília, 06 ago. 2010. Diário de Justiça Eletrônico.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

HUPFFER, Haide Maria; PEREIRA, João Luis Kleinowski; NAIME, Roberto Harb. **Reflexões sobre flexibilização de horas *in itinere* e desenvolvimento sustentável**. Revista do Direito Público. Londrina, v. 10, n. 1, p. 75-98, jan./abr.2015. DOI: 10.5433/1980-511X.2015v10n1p75.

LARA, Valdir de Resende. **Prefixação de horas "in itinere" e flexibilização de direitos: breves considerações**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, SP, n. 4, p. 90-92, jan./jun. 1993. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/112834>>. Acesso em: 13 jun. 2020.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

LIMA, Jéssica Bprchartt da Silva de; TONDO, Ana Lara. **Reforma Trabalhista e horas *in itinere*: flexibilização ou retrocesso legal?** Rev. Trib. Reg. Trab. 3º Reg., Belo Horizonte, v. 64, n. 97, p. 269-298, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/145529/2018_lima_jessica_reforma_trabalhista.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 13 jun. 2020.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. Luciano Martinez. – 10. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2020.

RUBIRA, Lara Vieira. **Horas *in itinere*: um avanço ou um retrocesso para o trabalhador?** Revista Intertemas, Presidente Prudente, SP, v. 34, n. 34, 2017. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/6884/67646765>>. Acesso em: 13 jun. 2020.

SASSO, Rodrigo Inocente. **Breves ponderações acerca das horas *in itinere***. Direito & Justiça, Revista de Direito da PUCRS, v. 41, n. 1, p. 84-91, jan.-jun. 2015. Disponível em: <

<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/19973>>. Acesso em 13 jun. 2020.

SILVA JÚNIOR, Alfeu Paulo da; BELUZIO, Letícia da Silva. **A reforma trabalhista e a supressão do direito fundamental às horas *in itinere***. Direito Constitucional Contemporâneo I / Adriano Aranão, Arthur Ramos do Nascimento & João Eder Furlan Ferreira de Souza, organizadores, 1. ed, p. 24-44, Jacarezinho, PR: UENP, 2018. (Anais do VIII Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito). Disponível em: <<http://siacrid.com.br/repositorio/2018/direito-constitucional-contemporaneo-i.pdf#page=24>>. Acesso em: 14 jun. 2020.

**LIMITES DO PODER DIRETIVO DISCIPLINAR DO EMPREGADOR
NAS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA:
a inexistência de colisão de direitos na análise hermenêutica das relações
empregatícias**

***THE EMPLOYER'S DISCIPLINARY DIRECTIVE POWER LIMITATIONS
IN INCLINED ORGANIZATIONS:
the right's collision inexistence in the hermeneutic analysis of the labor
relations***

Amanda B. Bortolin¹
Arthur B. Galli²
Davi Petroni C. da Silva³
Sandra Helena Favaretto⁴

RESUMO

O sistema capitalista de democracia-liberal revela um problema ocorrido com a manifestação da ideologia patronal sobre a personalidade jurídica empresarial e as relações empregatícias. Ocorre, assim, um conflito entre o direito de liberdade do empregado e o direito de livre organização econômica do empregador. O presente artigo analisará o desenvolvimento dessa organização ideológica nas relações laborais, a fim de evidenciar sua estrutura, limites e adequações. O método será de estudo da teoria, averiguação dos dispositivos legais e revisão bibliográfica. Objetiva-se uma análise hermenêutica-jurídica da relação empregatícia de tendência, a fim de delimitar eventual colisão de direitos fundamentais. Desse modo, o texto aponta que os direitos específicos do poder do empregador só se manifestará sobre os empregados de tendência, com os melhores limites a serem definidos em contrato de trabalho, sem que seja possível encontrar regra geral de definição do abuso, sem que seja necessária a preponderância de um princípio sobre outro.

Palavras-chave: organizações de tendência; obrigações ideológicas; direitos da personalidade; poder diretivo disciplinar.

ABSTRACT

The western-democracy capitalist system reveals a problem that occurred due to the employer ideology's manifestation over corporate legal personality and work relations. Thus, there is a conflict between the employee's rights to freely express his ideology and the employer's right to freely choose the field in which his business is going to operate. This article is going to analyze the development of this ideological organization in labor relations, in order to highlight

¹Graduanda do 5º semestre (3º ano) da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP). E-mail: abbortolin@usp.br. N°USP: 10727458

² Graduando do 5º semestre (3º ano) da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP). E-mail: abgalli@usp.br. N°USP: 11201061

³Graduando do 5º semestre (3º ano) da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP). E-mail: davi.petroni@usp.br. N°USP: 11200960

⁴ Doutoranda em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - FDUSP; Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FDRP; Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade de Ribeirão Preto - Unaerp; MBA em Direito Empresarial pela FUNDACE - USP; Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas - PUCCAMP; Membro do grupo de estudos GEDTRAB - USP. sandra.favaretto@usp.br

its structure and limits. The methodology operates through a study of theory, investigation of legal provisions and literature. The final aim is a hermeneutic-legal analysis of this ideological employment relationship, in order to delimit any possible collision with fundamental rights. Therefore, the text points out that specific rights of the employer's power will only manifest in these specific cases, with the best limits to be defined in the employment contract, without it being possible to find a general rule for defining the abuse; in hard cases, there shall be an analysis of which principle will prevail.

Keywords: inclined organizations; ideological obligations; personality rights; disciplinary directive power.

INTRODUÇÃO

A principal justificativa para existência das organizações de tendência encontradas na doutrina diz respeito a implementação do sistema democrático-liberal moderno, pois neste, havendo a coexistência dos princípios da pluralidade ideológica e do livre-mercado, gerar-se-ia uma possibilidade de manifestações empresariais e mercadológicas que representassem uma ideologia para além da pessoa física, alcançando tanto as pessoas morais quanto às relações sociais que as envolvessem.

Portanto, as empresas de tendência seriam manifestações da ideologia de seus criadores sobre sua personalidade jurídica e relações laborais. Ocorre que, nesse contexto, um dos principais problemas surgidos, na perspectiva jurídico-laboral, seria a confrontação ou colisão de direitos fundamentais próprios da organização de tendência e os inerentes à pessoa humana do trabalhador de manter sua própria ideologia.

Afinal, enquanto o trabalhador (pessoa física) tem direito a manter o seu próprio pensamento, isto é, o direito humano de pensar e refletir sobre sua pessoa, seu entorno social e sobre quantas coisas ou imprecisões percebe física ou intelectualmente, dando-lhes um sentido mediante sua análise, as empresas têm o direito de livre organização econômica.

Nesse aspecto, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar a situação de como identificar uma empresa de organização de tendências e como determinar formas de repelir abusos ocorridos no desenvolver de suas relações empregatícias. Assim, destaca-se que o texto somente trabalhará a questão da relação já vigente, deixando para trabalho posterior as questões que envolvem o início (contratação) e o fim da relação jurídico-laboral.

Como objetivo específico, o artigo passará por uma análise hermenêutica-jurídica das questões envolvidas, no intuito de determinar uma análise constitucional trabalhista que averigue as consequências do método da ponderação, a fim de demonstrar sua utilidade na situação em questão, assim como da possibilidade de estabelecer regras gerais para o

juízo das situações fáticas.

Para melhor aprofundamento do assunto, utilizou-se de revisão bibliográfica dos temas pertinentes, assim como de análise de dispositivos legais necessários. O estudo passou pela perspectiva de análise de doutrinas nacionais e estrangeiras que desenvolveram o tema, assim como as adaptações necessárias ao ordenamento nacional e na compreensão da sua aplicação, haja vista inexistência de norma reguladora sobre o tema em específico.

1. DESENVOLVIMENTO

1.1. Organizações de tendência

1.1.1. A empresa de tendência

Empresas ideológicas ou empresas de tendência são reflexos da estrutura pluralista em que as comunidades democráticas se articulam. DE SANCTIS RICCIARDONE (1975, p. 905) explica que é mais técnico o uso do termo organização de tendências ao invés de empresas, pois esta é atividade econômica organizada. Ocorre que o termo foi originado na Alemanha pelo conceito de *Tendenzbetrieb*, que poderia ser traduzida como a atividade de tendência, dando a entender o termo empresa. Ademais, o uso do termo empresa em si considerado é decorrente da atecnia da própria CLT (art. 2º), que utiliza o termo empresa quando falando de empregadores como pessoas jurídicas.

As empresas ideológicas diferem das empresas neutras por possuírem um elemento não-mercadológico em sua organização: a ideologia ou finalidade ideológica, de forma que sua própria atividade de mercado deve se basear na defesa de determinados postulados.

Nesses casos, a aceitação social do produto ou serviço depende, pelo menos em parte, do quão perto ou não está o cliente potencial da ideologia pregada. SELMA PENALVA (2008, p. 299-332) entende, nesse sentido, que o respeito à ideologia abertamente declarada pela empresa condiciona a resposta à demanda e dos interesses do mercado, diferentemente das outras empresas naquele ramo. Por isso mesmo, GUERINI (1981, p. 156-158) indica que um dos elementos centrais das empresas de tendência é não poderem ser redutíveis ao conceito civil de empresa.

O conceito estrito inclui as organizações que têm como traço característico o fato de sustentarem ou fomentarem determinada ideologia, existindo em função desta. APARICIO

TOVAR (1980, p. 293), assim, considera que nessa definição só se encontram os sindicatos de trabalhadores ou associações patronais, partidos políticos e organizações religiosas. CALVO GALLEGO (1995, p. 72) adiciona a essa lista as organizações cujas atividades sejam a expressão, difusão e comunicação de pensamentos e ideias, como as empresas de rádio, televisão, jornais ou revistas, ou seja, a imprensa em geral.

Em um conceito amplo, é empresa ideológica toda aquela cuja organização tem como objetivo alcançar fins políticos, sindicais, confessionais, filantrópicos, educativos, artísticos e similares, desde que pressuponham uma determinada concepção de mundo. Esse é o conceito usado pelo direito alemão no art. 81 da Lei de Associações Empresariais de 1952, que regula a empresa de tendência (*Tendenzbetriebe*), reformada em 1972, e o conceito que ao qual será feita referência no desenvolvimento deste artigo.

1.1.2. Do empregador de tendência

Diferentemente das empresas chamadas neutras, uma empresa de tendência deve ter um específico fim ideológico que estruture e condicione seu funcionamento. FERNANDEZ LOPEZ (1985, p. 433) explica que, na verdade, não é a empresa que, ao ser ideológica ou neutra, possa fazer diferenciar o serviço ou produto prestado ao mercado ou entre seus funcionários, mas sim as tarefas a estes atribuídas que devem ser classificadas ou em neutras ou em ideológicas.

Sua consideração é que, se todo discurso é ideológico, não há empresas que sejam neutras ou de tendências por natureza, mas sim tarefas específicas nessas segundas que, normalmente, não seriam colocadas nas empresas “neutras”, e que carreguem consigo um alto grau de componente ideológico. Nesse sentido, é interessante destacar que os ordenamentos italianos e espanhóis não diferenciam ideologia de tendência, enquanto o direito alemão prefere usar especificamente o termo tendência.

O direito alemão chama esse empregado que realiza as tarefas ideológicas de *tendenztraeger*, ou seja, o portador de tendências. O direito italiano concorda com essa classificação quando conceitua as tarefas ideológicas como aquelas em que há uma união orgânica entre a ideologia do empregado e o serviço prestado por este: fala-se de tarefas de tendência se as convicções ideológicas do que exerce esta função (critério da funcionalidade) estão organicamente ligadas ao desenvolvimento da relação de trabalho e da finalidade ideológica da empresa.

ROJAS RIVERO (1991. p. 182-185) diz que a tendência se manifesta como o transpasse do interesse individual da empresa para uma manifestação dos interesses coletivos de cada um dos membros da sociedade que porte e defenda tal ideologia. Tanto é que a doutrina espanhola considera que o caráter ideológico da organização coloca o empregador em uma maior situação de vantagem, pois, embora a autora ainda considere que isso não signifique obrigar o empregado a opinar de acordo com a diretriz de tendência da empresa, pelo menos durante o exercício do trabalho, ainda sim haverá uma restrição dos direitos de livre atuação dos empregados de nos termos da tendência adotada.

O ordenamento alemão é muito claro que a necessidade de imposição de limitação de atuação e de pelo menos uma expressão de compartilhamento de ideologia com a da empresa só deve se manifestar quando estiver sendo considerado o *tendenztraeger*. Ou seja, somente àquelas tarefas ideológicas, e não as neutras, é que, ao pressupor uma direta conexão de prestação laboral com o interesse ideológico da empresa, haveria uma vinculação sobre a atuação empregatícia. FRANCISCO GIMENO (1986. p. 73) afirma que a doutrina germânica, acompanhando essa teoria, dentro das tarefas de tendência, faz classificações em atenção ao grau de importância da atividade para a empresa, sendo essa questão utilizada como pontos de referência na individualização dos motivos de eventual dispensa de empregado.

1.1.3. As tarefas neutras e de tendência

GALLEGO (1995. p. 51 e 156-157) comenta que a tarefa de tendências não é apenas aquela que se presta ao conteúdo ideológico por função, mas também aquela que exerça a representação da empresa. É através destes empregados que as empresas de tendência difundem publicamente suas próprias crenças ou sistema de valores, o que acaba por intensificar os deveres pessoais derivados de sua fidelidade à instituição. O trabalhador seria, assim, obrigado a promover e a proteger o interesse do empregador, tanto no cumprimento de sua prestação laboral, como fora do tempo e do local de trabalho, isto é, em suas declarações ou atividades privadas.

Dentro dessa perspectiva, GALLEGU invoca duas consequências aos empregados de tendências: (i) a implicação pessoal do empregado, durante o seu trabalho nas tarefas consideradas de tendência, leva, inevitavelmente, a certa limitação a sua liberdade de manifestação do pensamento e de expressão, e (ii) ocorre-se um aumento considerável do que pode ser entendido como hipóteses de dispensa de justa causa, abarcando também fatos da vida

privada, que, contrários à ideologia da entidade, evitem o correto cumprimento de seus deveres contratuais.

As tarefas neutras, para GIMENO (1986, p.155), seriam aquelas em que o conteúdo da prestação exigível se dá de forma que a orientação ideológica do empregado fica à margem, vale dizer, não interfere, tampouco causa prejuízo à empresa de tendência. Para tanto, entende-se aquelas ligadas às atividades meio de um modo geral. GALLEGO (1995, p.74) ainda adiciona que quaisquer atividades cujas funções sejam de escasso conteúdo representativo para a empresa também podem ser tarefas neutras, mesmo que envolvam uma união orgânica mais forte do que as atividades-meio.

Por fim, é possível que sejam listados alguns elementos específicos que devem ser considerados quando o assunto é empresa de tendência: (i) finalidade ideológica institucionalizada, posto que é chave de sua existência; (ii) representação da soma de interesses individuais, de forma a criar um representante ao interesse coletivo daquela ideologia (RODRIGUEZ PIÑERO, 1983, p. 379); e (iii) aplicação de regras exclusivas da organização de tendências apenas aos trabalhadores que executem tarefas de tendência (*tendeztraeger*).

Não é possível, nesses casos, a alegação de que, em maior ou menor grau, nestas empresas, todas as prestações estão vinculadas ao cumprimento dos fins ideológicos da organização e que, portanto, não há espaço para os chamados trabalhos neutros.

Quanto às tarefas de tendência, estas podem ser consideradas como aquelas que estejam organicamente ligadas às atividades ideológicas da empresa, normalmente aquelas relacionadas às suas atividades-fim, ou que completem o processo produtivo, e que necessariamente represente suas ideologias perante o mercado, como forma de demonstrar publicamente a ideologia da empresa e o cumprimento destas perante sua clientela, pois é o *tendeztraeger* que comercializará produtos ou serviços usando do nome da empresa e imprimindo a ele sua figuração pessoal.

Por consequência, neutras são as atividades-meio da empresa, que pouco ou nada tenha relação com o cumprimento da ideologia e que, mesmo tendo, não a representa perante o mercado. Assim sendo, qualquer tipo de tratamento jurídico único aos empregados da empresa que atuem em áreas diferentes, ideológicas e neutras, deve ser considerado abuso na relação de trabalho.

1.2. Relação decorrente da organização de tendência

Fica claro que, considerando o conceito mais amplo, nas organizações de tendência, em regra, prevalece uma certa gratuidade das prestações; isto é, a maioria das pessoas vincula-se por interesses pessoais e particulares, desvinculados de relações empregatícias e salariais⁵. Embora essa seja a prevalência, nem sempre o trabalho realizado nessas organizações é marcado pela gratuidade: a atividade pode compor o objeto de um contrato de trabalho. Entretanto, haverá uma distinção dos contornos desse contrato em relação a um típico contrato de trabalho, que acabará por expandir a pessoalidade, onerosidade e não eventualidade da relação de tendência.

Como elucidado, nota-se uma certa sujeição do empregado durante seu ofício nas tarefas de tendência, o que pode acabar por levar a uma limitação natural de sua liberdade de manifestação, de pensamento e expressão. No mesmo sentido, há um alargamento de hipóteses de dispensa de justa causa, que poderia passar a abarcar fatos da vida privada, jamais englobados em uma relação empregatícia típica. Ora, se a organização de tendência possui um direcionamento ideológico específico, em tese, parece razoável a exclusão daqueles avessos aos valores defendidos pela organização (GALLEGO, 1995, p. 155).

Contudo, claro que os contornos de quais os limites que o poder diretivo disciplinar do empregador não são simples e, antes mesmo de se ponderar quais os limites de prevalência dos direitos do trabalhador e do respeito aos valores da organização de tendência, faz-se necessário uma análise, ainda que de maneira geral, sobre quais os direitos e deveres das partes integrantes dessa relação decorrente das organizações de tendência.

1.2.1. Direitos do empregador de tendência

Fruto da liberdade de discricionariedade de que é dotado o indivíduo para exercer de forma plural sua livre iniciativa, de forma que organizações de tendência são apenas um desdobramento da verdadeira materialização dos direitos do empregador de delimitar o desenho, ainda que meramente ideológico de sua atividade. Assim, embora, de fato, prevaleça, em regra, o entendimento de que trabalhadores não podem ser analisados discriminatoriamente em função de suas posições ideológicas, seja na vigência, seja na extinção do contrato, conforme aponta FRANCISCO GIMENO (1986, p.80), na organização de tendência esse paradigma se transforma e se transfigura, ganhando novos contornos.

⁵ Como aqueles que se prestem a trabalhar gratuitamente em associações religiosas, partidárias ou filantrópicas, no intuito apenas de contribuir com o desenvolvimento da causa.

Nessas organizações, a livre iniciativa se torna uma forma de realização do direito fundamental do empreendedor (GALLEGO, 1995, p. 143), o qual não é fundado apenas em seu interesse de fomentar tal atividade de tendência, mas especialmente no interesse coletivo daquelas pessoas vinculadas ideologicamente a essa organização. Dessa forma, como defende RAQUEL TAVARES DOS REIS (2004, p. 251), negar a legitimidade de tais organizações de tendência seria uma “*injustificada limitação do direito fundamental de liberdade e de religião*”. Nota-se então que é uma defesa da prevalência do pluralismo de concepções e ideologias.

Dessarte, nota-se uma certa legitimação do empregador e uma vinculação do empregado com relação a “obrigações ideológicas”. Assim, o empregador passa a ter o direito não de exigir apenas a prestação de uma obrigação meramente técnica, mas de uma prestação laboral ideologicamente carregada. Assim, o empregador passa a ter o direito de exigir qualidades ideológicas que qualificam a função de seus empregados, sendo as ordens proferidas classificadas como “ordens ideológicas” (GALLEGO, 1995, p. 216-218).

Nota-se, pois, evidentemente, que por esse caráter ideologicamente carregado é inevitável que, em determinado momento, a alçada de abrangência do poder disciplinar do empregador pode esbarrar nas próprias liberdades, costumes e manifestações morais e religiosas de um empregado. De um lado, em alguns momentos, determinados comportamentos do empregador podem significar uma crítica e afronta direta à organização de tendência; do outro lado, a restrição discricionária ilimitada pode vir a tolher os direitos da personalidade de pessoa humana.

Questiona-se: poderia um trabalhador ser demitido por uma característica que é inerente a sua condição de pessoa humana, como a cor dos olhos, altura, cor de pele, orientação sexual ou mesmo por seu gênero? Quais seriam os limites desse poder?

Antes que se passe à análise de quais os limites das instruções vinculativas do empregador para o trabalhador, merece menção quais são os direitos do empregado de tendência e em que medida ele pode dispor deles.

1.2.2. Direitos do trabalhador de tendência

Tendo em vista o caráter preponderantemente ideológico das organizações de tendência, bem como sua repercussão nos pactos laborais, é pertinente ressaltar que o Direito do Trabalho passou por um processo de constitucionalização e que passou a considerar a estatura constitucional dos direitos da personalidade que sempre foram inerentes aos trabalhadores.

Desse ponto de partida, os direitos fundamentais dos trabalhadores passaram a ser maneiras de assegurar condições de vida dignas, no sentido de minimamente compatíveis com o pleno e efetivo desenvolvimento da personalidade (TOBEÑAS, 1976, p. 107).

Pela própria essência dos direitos da personalidade, nota-se que eles prevaleceriam a qualquer poder diretivo do qual seja dotado o empregador. Afinal, por óbvio, antes mesmo de se visualizar um indivíduo como trabalhador, deve este ser visto como pessoa humana, dotada de direitos e deveres. Os direitos da personalidade são fundamentais ao passo que são indispensáveis para a realização da dignidade da pessoa humana, sendo portando princípios norteadores para todo o ordenamento jurídico nacional, de forma que, novamente, o poder do empregador não pode subjugá-los.

Ainda que o presente trabalho não tenha por escopo definir e conceituar os direitos da personalidade, é sabido que, em regra, eles são intransmissíveis e irrenunciáveis⁶; ou seja, independentemente da voluntariedade da pessoa, eles não podem ser objeto de disposição e concessões que os violem (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2021, p. 189). Portanto, como não há de um lado a pessoa e o trabalhador, estando ambos conceitos sobrepostos no mesmo sujeito, importa sempre fazer uma análise dos direitos que o trabalhador está dispondo e sujeitando em determinada relação (REIS, 2004, p. 34-36): antes de ser trabalhador o indivíduo é cidadão.

Embora seja demasiado óbvio enunciar tal construção doutrinária, já há muito tempo defendida e debatida, nota-se que na prática o estudo dos direitos da personalidade e as limitações à sua concessão e disposição se imbricam em temas sofisticados. Em muitos direitos é possível determinado grau de renunciabilidade, sendo que o próprio Enunciado 4 da I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal cravou o entendimento de que “*o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral*”.

Assim, mostra-se fulcral voltar-se para a teoria constitucional a fim de encontrar, os desenhos específicos dos limites do exercício do poder disciplinar do empregador, bem como até que ponto podem prevalecer os direitos da personalidade do empregador.

1.3. Limites do poder diretivo disciplinar do empregador de tendência

⁶ Código Civil: Art. 11. *Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.*

Nos termos do art. 2º da CLT, o empregador dirige a prestação pessoal de serviços, pois assume os riscos da atividade econômica. Ainda, ao conceituar empregado, o art. 3º pressupõe a prestação de serviços sob a dependência do empregador. Desse modo, a legislação trabalhista permite ao empregador intervir na esfera jurídica de seu empregado em razão do contrato de trabalho. Como explica LUCIANO MARTINEZ (2019, p. 432), o poder diretivo em geral é institucionalizado de modo que somente em virtude do vínculo de emprego surge o fundamento do domínio e a razão de ser da subordinação jurídica. Nesse sentido, tal poder corresponde uma prerrogativa dada ao empregador para exigir determinados comportamentos lícitos dos seus empregados com vistas ao alcance de propósitos preestabelecidos.

No âmbito das organizações de tendência, essa dinâmica sofre importantes alterações, na medida em que o vínculo empregatício passa a comportar um aspecto ideológico em elevado grau. Assim, em razão das peculiaridades das organizações de tendências em comparação com as empresas neutras, o poder diretivo do empregador é ressignificado, tornando-se parte da realização de um direito fundamental do empregador. Nesse sentido e, mais especificamente, nas tarefas de tendência, o poder de direção do empregador não diz respeito ao controle de uma tarefa meramente técnica, mas de uma prestação laboral vinculada a uma carga ideológica que conduz toda a lógica da organização (AMORIM, 2020, p.13)

Por isso, em decorrência do objetivo da organização, é possível que o poder diretivo do empregador ultrapasse os limites da relação de trabalho em termos de técnica e outros deveres do trabalhador (comprometimento, boa-fé e diligência). Todavia, isso não significa que o poder diretivo do empregador de tendência seja absoluto; haja vista que o mesmo encontra limitações dadas pela principiologia da Constituição, destacando-se as proteções constitucionais aos direitos do trabalhador, principalmente relativos à sua personalidade.

Como explica GASPAR (2015, p.81), as atividades do empregado fora do contexto do contrato de trabalho, relacionadas com suas crenças religiosas, seus pensamentos políticos, sua vida privada, sua intimidade, sua liberdade física, escapam da autoridade empresarial, desde que não repercutam prejudicialmente no contrato de trabalho e no exercício das atividades laborativas do empregado. Por isso, o empregador deve usar dos poderes diretivos dentro da ordem jurídica e esse poder encontra-se limitado em diversos sentidos: além da Constituição, pela lei, pelas fontes de produção profissional mista (como as convenções e acordos coletivos), pelo próprio contrato individual de trabalho e pela finalidade do direito de direção.

Destaca ARION SAYÃO ROMITA (1979, p.80) que “*ao inserir sua atividade laborativa na organização empresarial, o trabalhador adquire direitos decorrentes dessa nova*

posição jurídica, sem perder, contudo, aqueles de que era titular anteriormente”. Isso significa que, para além dos direitos trabalhistas adquiridos, o empregado desde sempre possui os direitos atribuídos à sua humanidade pela Constituição, destacando-se os direitos fundamentais, e por outras esferas do direito, como o Direito Civil.

Nesse prisma, faz-se necessário destacar que a suposta colisão de direitos fundamentais é apenas aparente porque a própria Constituição estabelece limites para o exercício desses direitos. Não há que se falar em conflito *in abstracto* entre os direitos do empregador e do empregado na medida em que há a possibilidade de exercê-los simultaneamente e de modo compatível entre si e com o Direito, sendo que o exercício ilegítimo de um deles é que poderá causar um “conflito” no caso concreto.

Como mencionamos, o poder ou faculdade de direção do empregador decorre de um contrato de trabalho. Nesse prisma, antes de analisarmos os limites constitucionais que envolvem a questão, cumpre destacar a existência de limites contratuais estabelecidos a partir da própria relação de trabalho.

1.3.1. Da importância contratual dos limites para o poder de direção do empregador

Como explica RAQUEL TAVARES DOS REIS (2004), o contrato de trabalho representa um importante limite ao poder diretivo, na medida em que a faculdade de emitir ordens e instruções vinculativas para o trabalhador e o poder de as tornar efetivas resultam da celebração de um contrato de trabalho. Nesse sentido, destaca-se a definição de AMAURI MASCARO NASCIMENTO (2000, p. 102), de que o “*poder de direção é a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida*”. Desse modo, os poderes da entidade empregadora devem ser exercidos nos limites do instrumento contratual.

Nas organizações de tendência, as obrigações gerais dos contratos de trabalho, como os deveres de colaboração, boa-fé e diligência ganham novas características em função do tipo de trabalho que exercem (AMORIM, 2020, p.11). Isso porque, principalmente, a tarefa de tendência ultrapassa a característica da prestação-meio, configurando-se como prestação-fim, de modo que o dever de colaboração, por exemplo, amplia-se na direção do fim da instituição.

O dever de diligência, de mesmo modo, definido como o “*comportamento produtivo de uma utilidade para o empresário, que se determina em razão, dentre outras, do objeto da obrigação*” (GASPAR, 2015, p.110) converte-se na funcionalização da prestação do serviço

em relação ao objetivo ideológico da organização. Também a boa-fé contratual, que impõe a ambas as partes a adoção de um comportamento honesto, correto e leal, na organização de tendências, implica certa restrição de manifestações públicas, quando puder prejudicar o objetivo da organização.

Fica claro, portanto, que nas organizações ideológicas o poder diretivo do empregador não diz respeito a uma tarefa meramente técnica, mas de uma prestação laboral vinculada a uma carga ideológica que conduz toda a lógica da organização. Nesse sentido, as ordens ideológicas incidem em limitações aos direitos de liberdade de expressão, intimidade e liberdade religiosa dos trabalhadores, em razão do contexto em que estão inseridas e por isso, tornam-se lícitas.

Assim, embora em situações habituais as manifestações ideológicas, morais ou religiosas de um trabalhador não influenciam na imagem pública da empresa (neutra), a regra não vale para as organizações de tendências. Nesses casos, é provável que o empregado tenha que se abster de manifestar-se ideologicamente de forma contrária ao objeto da organização onde trabalha, em situações públicas.

Por outro lado, não faz sentido que esse controle se estenda a manifestações em ambientes particulares, sem qualquer transcendência pública, ou a manifestações alheias ao propósito da organização. Tais hipóteses configurariam restrição injustificada a direitos fundamentais dos trabalhadores, tornando ilegítimo o exercício do direito fundamental do empregador. Daí a importância de se analisar os aspectos subjetivos do comportamento do empregador em face de preceitos contratuais como o de boa-fé.

Desse modo, não parece possível estabelecer uma regra geral que permita determinar com exatidão os limites aos quais essa liberdade do trabalhador está sujeita. A avaliação dessas manifestações requer uma análise de vários fatores e circunstâncias, variáveis em cada contexto fático. Por ora, podemos concluir que as restrições impostas ao trabalhador não podem ultrapassar os limites estabelecidos no próprio contrato de trabalho e que o mesmo também deve observar os preceitos constitucionais sob pena de estar impondo restrições injustificadas aos direitos fundamentais dos trabalhadores.

1.3.2. Limites constitucionais ao poder diretivo disciplinar do empregador de tendência: entre a limitação prévia e a análise do caso concreto

Para a devida compreensão dos limites constitucionais do poder diretivo disciplinar do empregador de tendência, cumpre-se destacar o significado da mencionada

“constitucionalização” do direito do trabalho. Trata-se da necessidade de analisar a questão trabalhista inserida na dimensão do Constitucionalismo contemporâneo que, juntamente com a consagração do Estado Democrático de Direito, reivindica por uma postura de concretização da Constituição, a partir o estabelecimento de sua força normativa, no lugar da clássica metódica de aplicação da lei estritamente considerada (OLIVEIRA, 2008, p. 67).

Isso significa que não apenas todas as normas (textos) infraconstitucionais, emanadas do Legislativo ou do Executivo, devem ser coerentes com a Constituição para terem validade, mas a própria atividade jurisdicional deve pautar-se pela necessidade de interpretar toda e qualquer norma jurídica conforme a Constituição. Isso porque o ato de decidir é um ato de responsabilidade política e, dentro de um Estado Democrático de Direito, a decisão deve ser fundamentada de forma adequada à Constituição.

Como destaca LENIO STRECK (2020, p. 42), o atual paradigma político-jurídico implica a afirmação de um Direito (*ius*) diferente da lei (*lex*), na medida em que aquele se forma a partir de elementos normativos diferentes da legislação. Muito além das chamadas “cláusulas gerais” e “enunciados abertos”, a questão envolve conceitos de *direitos fundamentais* e de *princípios*, que passam a ser constitutivos de normatividade independentemente da lei ou apesar dela. Cumpre destacar que os princípios mencionados correspondem aos *princípios constitucionais* que, diferentemente dos princípios jurídico-epistemológicos e dos princípios gerais do direito, *institucionalizam o mundo prático do direito e incorporam um forte elemento pragmático, porque associados à Constituição e à sua carga política de conformação*.

No caso da organização de tendências, a necessidade de observância à comunidade de princípios constitucionais fica evidente em razão da carência legislativa sobre a temática no direito brasileiro e da aparente *colisão de direitos fundamentais* que envolve a questão. Isso significa que não é suficiente observar a existência de direitos fundamentais individuais que podem antagonizar nas situações concretas, sendo necessário uma análise principiológica da Constituição como um todo e da compreensão da dimensão hermenêutica do direito.

Ao definir os fundamentos do Estado brasileiro, caracterizando-o como um Estado democrático de direito, a Constituição destaca a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político (art. 1º, incisos II, III, IV e V), como também fixa em seu art. 3º, os objetivos fundamentais do Estado brasileiro: constituir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem

de todos, *sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*.

Desse modo, a Constituição de 1988 estabelece uma ruptura com a cultura jurídica positivista privatista, buscando um fundamento ético para a ordem jurídica e a efetividade do amplo sistema de direitos assegurados. Assim, em detrimento de um Estado liberal marcado pela defesa do individualismo e da autonomia dos indivíduos, a ordem política volta-se para um constitucionalismo social e comunitário, que confere prioridade aos princípios da igualdade e da dignidade humana. Como destaca GASPAR (2015, p. 54-55), verifica-se a importância do pluralismo para a defesa dos direitos fundamentais e o respeito às diferenças que será de imprescindível para as organizações de tendência, enquanto reflexo desta sociedade plural.

Com isso, fica clara a relação entre a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais e o Estado Democrático de Direito, de modo que a interpretação dos direitos fundamentais nas relações de trabalho deve ocorrer em consonância com direitos inerentes à dignidade da pessoa que é o trabalhador, funcionando como limite à faculdade de direção do empregador. Isso significa que o trabalhador não pode ser usado como instrumento para a realização da vontade alheia em detrimento de sua personalidade, que envolve sua intimidade, sua vida privada, sua imagem e sua própria liberdade de manifestação, a qual não pode ser restringida de forma injustificada com relação aos fins da tarefa de tendência.

Nesse ponto, ocorre que em virtude dos ideais da organização de tendência, há a possibilidade de delimitar a liberdade de expressão dos trabalhadores de tendência, todavia, tal restrição somente pode atingir as manifestações relacionadas ao âmbito da ideologia da organização.

As declarações ideológicas, religiosas ou morais de um empregado não podem ser consideradas, *a priori*, como crítica dolosa para a organização. Tampouco pode-se pressupor uma violação do dever de boa-fé ou uma diminuição injustificada de sua capacidade para executar corretamente a prestação, em virtude de toda e qualquer manifestação (GALLEGO, 1996, p.220). Por isso, carecendo de qualquer justificativa contratual relacionada aos fins da organização, a limitação a certas liberdades pode configurar um exercício ilegítimo do poder diretivo na organização de tendência.

Pelas razões apresentadas, GASPAR conclui que somente as declarações ideológicas conhecidas e difundidas publicamente pelo trabalhador e que estejam relacionadas com a mensagem propagada pela organização poderão ser consideradas relevantes no plano contratual e, portanto, restringidas ao empregado. Volta-se à questão da impossibilidade de determinar

abstratamente uma regra geral para os limites exatos da liberdade do trabalhador de tendência, visto que a análise de cada caso sempre envolve suas circunstâncias específicas.

Apesar disso, verifica-se que, embora a questão envolva a existência de direitos fundamentais em polos aparentemente opostos - considerando interesses conflitantes entre empregador e empregador -, deve-se ter em vista que é perfeitamente possível e constitucional o exercício legítimo desses direitos concomitantemente. Evidencia-se que em cada caso, o que se deve analisar é a legitimidade do exercício desses direitos, isto é, se extrapolam ou não os limites constitucionais, legais e contratuais que permeiam a questão.

Por isso, em termos constitucionais, ressalta-se a necessidade do poder diretivo do empregador observar: (i) o respeito ao princípio da dignidade da pessoa do trabalhador, não o utilizando como mero instrumento para a persecução dos fins da empresa; (ii) os direitos fundamentais do trabalhador, envolvidos em amplo rol de liberdades e garantias de não discriminação⁷; (iii) além dos valores sociais do trabalho e do pluralismo democrático, que extrapolam o âmbito dos direitos e liberdades individuais em prol da coletividade.

1.3.3. A dimensão hermenêutica do direito: aportes críticos sobre a (aparente) colisão de direitos fundamentais e a ponderação na organização de tendências

Conforme exposto, é comum o apontamento de parte da doutrina para uma suposta colisão de direitos fundamentais envolvida na organização de tendências, em razão da contraposição entre os direitos dos empregados e empregadores de tendências. No tópico anterior, procuramos elucidar que esse conflito é apenas aparente, na medida em que tais direitos podem ser exercidos simultaneamente e de forma legítima, não havendo que se falar em colisão ou conflito em abstrato.

Todavia, na esfera em que se dá a práxis jurídica, isto é, no caso concreto, a terminologia comumente utilizada deixa de ser mera questão de conceito e passa a impactar diretamente a realidade. Na questão apresentada, a colisão de direitos fundamentais remete diretamente à teoria da argumentação de Robert Alexy, que tem como principal proposta o método ou procedimento da ponderação. Nesse ponto surgem dois problemas: a recepção equivocada dessa teoria no Brasil e o conceito de princípio para Alexy, que se mostra incompatível com o

⁷Sobretudo as que se tenham relação com a origem, raça, sexo, cor, idade, sendo que as primeiras (as *liberdades fundamentais*) somente podem ser restringidas nos limites legais e contratuais de cada caso e as segundas (as *garantias fundamentais*) não podem ser relativizadas de forma incoerente com os fins laborais da organização.

conceito de princípios constitucionais já apresentado.

De acordo com o jurista alemão (ALEXY, 2017, p. 93-94), a ponderação (*Abwägung*) será o modo de resolver os conflitos jurídicos em que há colisão de princípios, num procedimento composto por três etapas: adequação, necessidade e proporcionalidade. As duas primeiras encarregam-se de esclarecer as possibilidades fáticas de aplicação dos princípios, ao passo que a segunda será responsável pela solução jurídica do conflito: quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, maior terá de ser a importância da satisfação do outro. Assim, a resposta obtida na ponderação será uma norma de Direito Fundamental atribuída (*zugeordnete Grundrechtsnorm*), uma regra que deverá ser subsumida ao caso concreto (ALEXY, 2017, p. 99-105).

Como observa LENIO STRECK, no Brasil, grande parte dos tribunais incorre no uso descriterioso da teoria alexyana, transformando o método da ponderação em um “princípio”⁸ e, em diversos casos, desconsideram as etapas da adequação e da necessidade para recorrer diretamente à proporcionalidade, ao sopesamento de princípios. Desse modo, o conceito de ponderação é utilizado como um álibi teórico capaz de fundamentar os posicionamentos mais diversos (STRECK, 2011, v.10, p.11), abrindo-se margem para uma *escolha* entre os princípios colidentes em detrimento de uma *decisão* fundamentada e comprometida com o Estado Democrático de Direito.

Os tribunais brasileiros também não observam que, para além das diferenças entre a realidade do Brasil e da Alemanha, em sua Teoria dos Direitos Fundamentais, Alexy realiza uma análise estrutural dos direitos fundamentais, fazendo uma distinção entre os direitos fundamentais com estrutura de princípios e aqueles com estruturas de regras, entre direitos fundamentais garantidos sem reserva, com reserva simples e com reserva qualificada, etc. Portanto, as especificidades de sua teoria, em geral, são desconsideradas em favor de uma leitura superficial de sua aplicação prática.

Sobre a teoria alexyana em si, destaca-se que o conceito de princípio utilizado pelo autor corresponde a uma espécie de norma (enunciado deôntico) que se diferencia das regras (enquanto determinações sempre satisfeitas ou não satisfeitas) por, principalmente, ordenar “*que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes*” (ALEXY, 2017, p. 90). Assim, Alexy define princípio como mandamento de otimização, cujo conteúdo axiológico pode ser satisfeito em graus variados.

⁸ No caso específico do STF, destaca-se a ADPF n. 130/DF, de 2009

Como explica RAFAEL TOMAZ DE OLIVEIRA (2008, p.182), para Alexy, o discurso jurídico seria uma espécie (*caso especial*) de discurso geral, com limitações endógenas do próprio sistema jurídico. Todavia, quando se chega ao ponto em que não são possíveis argumentos jurídicos, o direito seria penetrado/corrigido pelo discurso prático geral (*pretensão de correção*).

Desse modo, princípios seriam normas deônticas aplicadas pelo procedimento da ponderação por meio de um juízo valorativo (axiológico), isto é, o *locus* onde o discurso prático ingressa no mundo jurídico. Assim, Alexy admite um espaço do “possível discursivamente”, ainda que nesse espaço haja respostas antagônicas, legitimado pela “racionalidade procedimental” (STRECK, 2020, p. 258).

Portanto, concordamos com a crítica de STRECK, de que, com a ponderação, volta-se ao problema da discricionariedade apenas sob a ilusão de um suporte metodológico (STRECK, 2020, p. 259). Daí a relevância de uma compreensão adequada do conceito de princípio: se, na teoria da argumentação, princípios são mandados de otimização que “abrem” a interpretação para a subjetividade (valoração) do intérprete, a compreensão dos princípios constitucionais como responsáveis por introduzir o mundo prático no direito que “fecham” a interpretação, possibilita a diminuição do espaço da discricionariedade (STRECK, 2020, p. 249).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma vez que se tem definida a amplitude que a organização de tendência possa assumir para além do seu conceito mais estrito, entende-se a possibilidade de abranger, portanto, relações empregatícias em qualquer empreendimento que tenha uma determinada ideologia como uso e finalidade principal da organização empresarial. E sendo a relação empregatícia aberta, é muito possível que haja empregados que assumam tarefas de tendência, mas que, diferentemente dos conceitos mais estritos, não lhe sejam adeptos.

Assim sendo, uma vez já estabelecida a relação empregatícia, como pôde ser visto, em virtude da especificidade desta, por ser de tendência, haveria um certo consenso sobre o aumento da abrangência dos poderes diretivos dos empregadores, especificamente aos empregados que realizem tarefas de tendência, pois fato é que as manifestações ideológicas do empregado, dentro da organização ideológica, influencia na imagem pública da empresa.

Nesse sentido, o texto mostrou as razões pelas quais o esse poder diretivo do empregador, embora aumentado, não poderia expandir-se para fora dos momentos de trabalho,

e muito menos expandir-se sobre a vida privada do empregado, de modo a regulá-lo na manifestação de sua própria ideologia.

Como forma de tentar evitar eventuais abusos de direito por parte do empregador na condução das ações da empresa, haja vista ausência de lei regulamentar da questão à semelhança do que ocorre alguns países europeus, propôs-se que desde o início o contrato de trabalho, tendo ambas as partes conhecidas da situação especial, já delimitasse os poderes do empregador quanto ao exercício da tarefa de tendência, como forma de mero limite provisório às liberdades individuais apenas em razão do contexto, o que seria, em tese, lícito.

E a decorrência é lógica, seguindo tanto os princípios contratuais da boa-fé quanto os constitucionais do trabalho. Não havendo, assim, regra geral *a priori*, caberia que a cada tribunal definisse o que poderia ou não ser considerado abuso, dentro, é claro, dessa perspectiva de empregado em execução de tarefa de tendência, com respeito à sua dignidade própria, e na abrangência do poder diretivo. Ocorre que é muito bem possível compatibilizar ambos os direitos, de empregador e empregado, limitando os abusos, sem que exista uma regra geral de determinação, bastando verificação do caso concreto

Logo, demonstrou-se um risco de se tratar a matéria das organizações de tendências como âmbito de colisão de direitos fundamentais, na medida em que isso pode gerar um reflexo direto na postura dos tribunais diante dos casos concretos. Se os limites ao poder diretivo do empregador podem ser analisados, caso a caso, nos contratos de trabalho, na legislação e na principiologia constitucional, não há espaço para que o discurso jurídico seja “corrigido” pelo discurso prático, sob pena de se permitir a discricionariedade decisória e a fragilização da Democracia Constitucional e da dignidade dos empregados.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, trad. Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. Malheiros, 2017

AMORIM, Juliana Campelo de. **Da Colisão de direitos fundamentais: obrigação do trabalhador portador de tendências de respeitar ordens ideológicas x Dos limites do poder diretivo do empregador de tendências**. Revista Direito – UNIFACS, n. 236 (2020)

APARICIO TOVAR, J. "**Relación de trabajo y libertad de pensamiento en las empresas ideológicas**", in **Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a los profesores BAYON CHACON y DEL PESO y CALVO**, Universidad Complutense, Madrid, 1980.

FERNANDEZ LOPEZ, M. F. "**Libertad ideológica y prestación de servicios**", Relaciones Laborales, Tomo I, 1985



GALLEGO, Francisco Javier Calvo. **Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendencia**. Madrid: CES Consejo Económico y Social, 1995.

GASPAR, Gabriela Curi Ramos. **Colisão de direitos fundamentais nas relações de emprego em organizações de tendência**. 2015. Dissertação (Mestrado em Relações Sociais e Novos Direitos) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil – parte geral**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

GIMENO, Francisco R. Blat. **Relaciones Laborales en empresas ideológicas**; Madrid, España: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1986.

GUERINI, U., “*L’impresa di tendenza e le norme penali dello statuto dei lavoratori*”, en Revista Giuridica dei Lavoro e della Provvidenza Sociale, Marzo, 1981, núm. 3.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2000
OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão judicial e o conceito de princípio: a hermenêutica e a (in) determinação do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

REIS, Raquel Tavares dos. **Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência: que equilíbrio do ponto de vista das relações individuais de trabalho**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

REIS, Raquel Tavares dos. **Liberdade de Consciência e de Religião e Contrato de Trabalho do Trabalhador de Tendência**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

RIVERO, Glória P. Rojas; **La Libertad de Expresión del Trabajador**; Madrid, España: Editorial Trotta

RODRIGUEZ PIÑERO, M., “**No discriminación en las relaciones laborales**”, en VV. AA.: Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores, vol. IV, Madrid, 1983.

STRECK, Lenio. **Dicionário de hermenêutica: 50 verbetes fundamentais à luz da crítica hermenêutica do direito**. 2 ed. Belo Horizonte: Caso do Direito, 2020

STRECK, Lenio. **As recepções teóricas inadequadas em *terrae brasilis***. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 10, n. 10, 2011

TOBEÑAS, José Castán. **Los derechos del hombre**. 2 ed. Madrid: Reus, 1976.

O EQUILÍBRIO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO E SEU DESBALANCEAMENTO NAS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA

THE BALANCE OF LABOR RELATIONS AND THEIR IMBALANCE IN TREND ORGANIZATIONS

Gabriel Veroneze Girardi¹

João Pedro Miyada do Nascimento²

Pedro Branquinho do Carmo³

Sandra Helena Favaretto⁴

RESUMO

O presente artigo tem como escopo a análise das relações de trabalho nas organizações de tendência, em contraponto com as relações tradicionais. O objetivo, portanto, é que se interprete em que medida as relações entre empregado e empregador se alteram quando sob a perspectiva de uma empresa de tendência. Nesse sentido, parte-se da definição clássica da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) de relação trabalhista, com pontuações acerca dos direitos do empregador, em especial sobre o poder de gerência, e os limites que eles encontram nos direitos do empregado, enquanto trabalhador e enquanto pessoa humana, detentora de direitos fundamentais. Passa-se, então, ao estudo das organizações de tendência e faz-se uma reflexão acerca da dilatação dos poderes do empregador ante certa flexibilização dos direitos do empregado que se dá nesses quadros, discorrendo a respeito da necessidade de ponderação principiológica no caso prático para que se alcance um estado de proporcionalidade.

Palavras-chave: Relações de trabalho. Organizações de tendência. Poder de gerência. Direitos fundamentais. Ponderação principiológica.

ABSTRACT

The scope of this article is the analysis of labor relations in trend organizations, as opposed to traditional relations. The objective, therefore, is to interpret the extent to which the relationship between employee and employer changes when viewed from the perspective of a trending company. In this sense, it starts from the classic definition of the Consolidation of Labor Laws (CLT) of labor relations, with scores on the rights of the employer, in particular on the power of management, and the limits they find on the rights of the employee, as worker and as a human person, holder of fundamental rights. Then, the study of trend organizations is carried out and a reflection is made on the expansion of the employer's powers in the face of a certain flexibilization of the employee's rights that occurs in these frameworks, discussing the need for principled consideration in the practical case for that a state of proportionality is reached.

¹ Acadêmico de Direito na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. E-mail de contato: gabrielvgirardi@usp.br

² Acadêmico de Direito na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. E-mail de contato: jpmiyada@usp.br

³ Acadêmico de Direito na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. E-mail de contato: pedrobranquinho05@usp.br

⁴ Doutoranda em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - FDUSP; Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FDRP; Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade de Ribeirão Preto - Unaerp; MBA em Direito Empresarial pela FUNDACE - USP; Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas - PUCCAMP; Membro do grupo de estudos GEDTRAB - USP. sandra.favaretto@usp.br

Keywords: Labor relations. Trend organizations. Management power. Fundamental rights. Principle consideration.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa analisar a relação trabalhista hodierna, em especial aquela que se dá nas organizações de tendência, que apesar de não estarem expressamente previstas na legislação brasileira e encontrarem pouco tratamento doutrinário, estão em crescente no país (AMORIM, 2019, p. 2).

Para tanto, realizar-se-á uma reflexão que se inicia na análise dos limites dos poderes do empregador, dando enfoque ao poder de gerência, passa pelos direitos e deveres do empregado e, por fim, culmina no exame das organizações de tendência e na forma como se dá o poder de controle nessas empresas.

Nesse sentido, este artigo inaugura-se com a descrição da relação de trabalho sob a ótica da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), destacando-se a conexão necessária entre o poder diretivo do empregador e o dever de subordinação do empregado, conexão essa que se faz essencial para a continuidade do empreendimento, vez que cabe ao empregador organizar, controlar e disciplinar a prestação de serviços pelo empregado.

Será visto na sequência, todavia, que tal poder do empregador se sujeita ao contrato de trabalho e à lei, de forma que não possui caráter ilimitado. Pelo contrário, serão devidamente delimitados os direitos do trabalhador, tanto enquanto empregado, quanto enquanto pessoa humana e, portanto, detentora de direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal.

Isto posto, passa-se ao estudo das organizações de tendência, com início em sua conceituação, que será complementada com uma explanação acerca da divisão entre áreas de tendência, que trabalham diretamente com a ideologia do empregador, e áreas neutras, que prestam serviços não relacionados diretamente ao viés ideológico (GASPAR, 2015, p. 2).

Finalmente, de posse desse arcabouço conceitual, será confrontada a questão acerca do alcance do poder de gerência nas organizações de tendência e se seria possível, e, em caso positivo, até que ponto, a flexibilização dos direitos do empregado em detrimento de direitos do empregador de tendência, que também se encontram no campo dos direitos fundamentais.

Pretende-se, com isso, buscar delimitar os limites da imposição das obrigações ideológicas do empregador de tendência sobre o empregado.

1. DAS CARACTERÍSTICAS DA RELAÇÃO DE EMPREGO



Como brevemente aludido no capítulo introdutório, o presente trabalho serve a refletir sobre a caracterização da subordinação inerente à relação de emprego no âmbito das organizações de tendência. De modo a conferir profundidade ao tema, faz-se necessário apontar brevemente os fundamentos que se observam em uma relação de emprego tradicional para, de modo contrastante, aprofundar o debate no eixo temático escolhido.

Em primeiro lugar, a partir de uma perspectiva histórica do trabalho, têm-se, inserida no contexto das relações trabalhistas, a relação de emprego. Esta, como afirma Gustavo Filipe Barbosa (2020, p. 132), constitui-se como espécie da qual a relação de trabalho é gênero, pautado também no art. 442 da CLT, que diz: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. Dessa forma, diferencia-se a relação empregatícia, dentro do âmbito do trabalho, por esta refletir uma característica exclusiva, qual seja: o vínculo jurídico de emprego.

Para Carlos Henrique Bezerra Leite (2019, p. 246) a especificidade da relação de emprego se dá por conta de um tipo específico da atividade humana: o trabalho subordinado, prestado por um tipo especial de trabalhador, o empregado. Portanto, o fator preponderante de interesse da aplicação da legislação gravita na relação jurídica entre os sujeitos empregado e empregador.

No direito brasileiro, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) regula a mencionada relação, cumulando elementos que seriam necessários para caracterização da relação (MARTINEZ, 2019, p. 255). Por isso, em seu art. 3º: “*considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário*”. Já para o empregador, o art. 2º da CLT disciplina que: “*Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço*”.

De forma resumida, conceitua-se o empregado como todo trabalhador que presta serviço ao empregador, alocando cada um dos dois sujeitos em um dos polos da anteriormente explicada relação de emprego (GARCIA, 2020, p. 246). Além disso, segundo Amauri Mascaro Nascimento, há especial importância do caráter subjetivo do ânimo de emprego subordinado a outrem (1992, p. 309), ou seja, a vontade intrínseca ao sujeito contratado de se submeter ao poder de subordinação, bem como o de todas as outras características inerentes à relação de emprego.

Sendo assim, ao que cumpre à presente análise, faz-se necessário abordar, separadamente: *(i)* a figura do empregador no que se refere ao exercício do seu poder de gerência na relação de emprego tradicional; *(ii)* os direitos e deveres do empregado, sob enfoque do exercício de seus direitos fundamentais no âmbito da relação de trabalho, para, em conclusão: *(iii)* analisar o modo como, nas relações tradicionais, há um limite claro a ser observado à medida que os poderes do empregador esbarram nos direitos do empregado.

1.1. O empregador e o poder diretivo

A CLT dispõe inúmeros requisitos para configuração da relação de emprego, especialmente no que define, em sua interpretação, a figura do empregado. Todavia, fraciona-se esta extensa análise exclusivamente à questão da subordinação e, quanto a ela, os poderes gerados ao empregador, sendo estes materializados no que se denomina como poder diretivo.

O poder diretivo nada mais é que a gerência exercida pelo empregador frente ao empregado, que deve se subordinar às ordens do primeiro. Esta questão, na temática das organizações de tendência, como será abordado subseqüentemente, gera como consequência uma nebulosa aplicação; no entanto, cabe ao presente momento apontar a posição tradicional sobre o assunto.

O poder de direção é a autorização legal dada ao empregador de organizar, controlar e disciplinar a prestação de serviços pelo empregado, a qual ocorre de forma subordinada (MARTINS, 2012, p. 216-220). Entretanto, um importante ponto a ser frisado é o de que o poder de direção não é - e nem pode ser - exercido de forma ilimitada, cabendo à lei coibir os abusos com restituição de caráter moral e/ou material (GARCIA, 2020, p. 375).

Sérgio Pinto Martins (2012, p. 216-220), conceitua o poder de direção e ensina que o exercício do poder de direção é oriundo de ordem jurídica, isto é, a existência do contrato de emprego autoriza o empregador a exercer o seu poder de direção.

Existem, ainda, classificações doutrinárias que subdividem o poder de gerência (GARCIA, 2020, p. 376-377), sendo eles: Poder de organização; Poder de controle e Poder disciplinar.

Quanto ao poder de organização, entende-se que é o direito do empregador de organizar seu empreendimento, dessa forma, ele está autorizado a distribuir e determinar funções a serem exercidas, bem como resoluções sobre horário e local de trabalho.

Em relação ao poder de controle, este autoriza ao empregador a atividade de gerenciamento dos empregados; em linhas gerais, pode o empregador fiscalizar a obediência das normas determinadas pelo poder de organização - tal qual um regimento interno, por exemplo -, atuando como verdadeiro gerente da atividade laboral exercida pelos prestadores de serviços.

Por fim, o poder disciplinar gira em torno da capacidade do tomador de serviços de aplicar as penalidades necessárias aos empregados que tiverem atitude diversa da determinada, não observando ordens ou as cumprindo em local e/ou prazo diferente do estabelecido.

O que se percebe, então, é que o poder de gerência do empregador influi em diversas perspectivas que dizem respeito à atividade do empregado dentro da empresa, ainda que não exclusivamente uma atividade laboral. Por exemplo, faz parte do poder disciplinar a capacidade do empregador estipular que todos os funcionários usem uniformes, ainda que em última instância caberia a eles, no exercício de suas liberdades, escolher a própria roupa.

Todavia, como bem descrito anteriormente, o poder de gerência não pode, em hipótese alguma, ser utilizado de modo abusivo, isto é, de modo que emane, ao empregado, uma ordem advinda do empregador que se origine de outro fato que não a relação de emprego. Por exemplo, não faz parte do poder de gerência delimitar a orientação sexual de seus funcionários, à medida que tal atitude representaria uma clara infração aos direitos fundamentais dele.

1.2. Direitos e deveres do empregado

Em continuidade, ao passo que empregador possui seu poder de gerência e estabelecida a premissa de que este poder não pode ser utilizado de modo irrestrito, passa-se a analisar a perspectiva do emprego em si, seus direitos e deveres.

Como principal dever, relacionado ao próprio poder de gerência e estampado no artigo 3º da CLT, tem-se a subordinação. A fim de analisar o escopo principal do presente estudo, têm-se o critério da subordinação como um dos centrais na discussão do exercício do poder de gerência no âmbito das organizações de tendência (tema que será melhor compreendido no tópico 3).

Para Carlos Henrique Bezerra Leite (2019, p. 249), a subordinação não significa dizer que o empregado é dependente, em todas as instâncias, do empregador, mas, por outro lado, evidencia que a atividade laboral é que se subordina, ficando sujeita ao poder diretivo. No

mesmo sentido, Luciano Martinez (2019, p. 263) entende a subordinação como mero direito do tomador de serviços de determinar tempo e modo de execução do que foi contratado.

A subordinação, nos moldes conceituados, é dever primeiro do empregado, ainda que, por óbvio, não se excluem os demais como a correta execução dos serviços. No entanto, o próprio conceito implica em algumas dúvidas, como por exemplo o que pode ou não pode fazer um empregador sob pretexto de que o empregado deve ser subordinado.

Para isso, e para consecução do escopo deste artigo, é importante frisar que, mesmo que necessário subordinar-se, o empregado não perde, na relação de emprego, todos os seus direitos fundamentais constitucionalmente estampados.

Segundo Christiane Bezerra e Gabriela Ferreira (2012) um dos principais limites que o poder diretivo enfrenta é o de ordem pública, exatamente onde se inserem os direitos e garantias fundamentais do trabalhador. Ou seja, ainda que na relação haja subordinação, a dignidade humana deve ser vista como pilar de sustentação e tida como valor fundamental que deve ser respeitado.

Conclui-se, portanto, o empregado inserido na relação de emprego deve ter respeitados todos os seus principais direitos, não podendo, tradicionalmente, se dizer que eventual subordinação sobreponha, por exemplo, sua liberdade religiosa, sua liberdade de expressão, entre outros.

1.3. O choque entre o poder do empregador e o direito do empregado: limites bem definidos

Conclusão lógica da exposição dos itens anteriores, percebe-se que, nas relações tradicionais de emprego, o poder de gerência do empregador encontrar uma barreira clara, e inviolável, quando posto frente a frente com algum direito fundamental do empregado.

Até pela própria hierarquia normativa, posto que em sua maioria os direitos do empregado aqui mencionados estão estampados na Constituição Federal, é possível concluir o que se pretende neste momento: Há um limite claro, quando se observa as relações tradicionais de emprego, entre poder de gerência e direitos fundamentais do empregado.

Em termos práticos, a conclusão feita se observa, por exemplo, na impossibilidade do empregador de demitir um funcionário por sua posição política. Façamos o raciocínio lógico: Se um empregado defende um partido x e o empregador, por sua vez, é fiel defensor do partido

y, ofende a liberdade política do empregado qualquer atitude praticada pelo empregador, que tenha lastro em suposto poder de gerência, que venha a suprimir a liberdade dele de defender o partido x.

2. AS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA

Bem delimitados os traços das relações de trabalho clássicas, passar-se-á agora ao estudo das organizações de tendência e a forma como essas relações nela se manifestam, buscando entender os impactos desse modelo nos supracitados limites entre o poder do empregador e os direitos do empregado.

2.1. Conceituação

Para que se entenda o conceito de organização de tendência é preciso, primeiro, que se faça uma digressão e atente-se à Constituição Federal de 1988 (CF) e seu contexto histórico. Nesse sentido, a atual Constituição brasileira emerge em meio à uma eclosão democrática, consolidando o fim do período autoritário e repressivo que perdurou de 1964 a 1985, momento em que vigorou no país a ditadura militar. A CF, então, instaurou a nova ordem jurídica e principiológica que passaria a vigorar no país após o retorno da democracia.

Assim sendo, é sob essa conjuntura que se elabora o preâmbulo da Constituição de 1988, cujo conteúdo constitui-se em espécie de “religião civil”, como descreve Peter Häberle (2003, pp. 417-418). Acrescenta Ingo Sarlet (2018, p. 81), pontuando que os preâmbulos, via de regra, também situam a constituição no contexto da tradição constitucional nacional, prevendo objetivos e promessas.

Com isso em mente, elucida-se, portanto, a importância da previsão, ainda no preâmbulo da Constituição, da “pluralidade” como característica chave da sociedade brasileira. Isso porque, tal atributo constitui-se parte dos ideários civilizacionais da nação, aquilo que Häberle chama de “religião civil”, desde o momento da promulgação da CF em 1988.

Com o objetivo, então, de materializar e expressar tal pluralismo, a sociedade, respaldada pelo princípio da livre iniciativa, previsto pelo art. 1, IV, da CF, bem como pelo da liberdade de associação, contido em seu art. 5, XVII, passou a se ordenar em torno das organizações de tendência. Inclusive, sobre o tema, Francisco Javier Calvo Gallego (1995, p. 73) enuncia que tais organizações são, na verdade, inevitável produto e consequência do

pluralismo social, político, sindical e religioso que compõe os sistemas constitucionais modernos dos Estados Democráticos de Direito.

Tal entendimento, respalda-se pela própria definição de empresas de tendência, adotada por Eduardo Miléo Baracat e Roseane Maria Vieira (2008, p. 242-243): “são aquelas entidades empregadoras que, por sua própria natureza, possuem determinada e específica linha ideológica, filosófica ou religiosa. Incluem-se os sindicatos, os colégios religiosos, os partidos políticos, entre outros”. Consequentemente, são elas o instrumento prático encontrado pela sociedade para manifestar suas ideologias e efetivar o pluralismo.

Não obstante, Gabriela Curi Ramos Gaspar (2015, p. 5) afirma que também são organizações de tendência aquelas cuja atividade relaciona-se com a expressão, difusão e comunicação de pensamentos e opiniões, pelo meio de reprodução que seja. Com isso, repisa-se o traço ideológico dessas organizações, sendo elas estruturadas, justamente, visando a disseminação pública de suas crenças.

Pois bem, é a partir dessa visão que Glória P. Rojas Rivero (1991, p. 189) aponta que a diferença entre essas e as demais organizações civis e empresas faz-se, justamente, porque as de tendência não devem ficar retidas ao interesse individual do empresário, sendo, na realidade, “portadoras de um interesse coletivo de todos aqueles que a compartilham”.

Nesse prisma, tem-se que as organizações de tendência tem como fim último representar os interesses de todos os que a ela pertencem ou com ela se identificam, de modo que sua existência e proteção significa, também, a proteção de um ideal coletivo e do direito à livre expressão do grupo que possui certa ideologia. É por isso, portanto, que os direitos do empregador de tendência se elevam ao patamar de direitos fundamentais (AMORIM, 2019, p. 4).

Frente a todo o exposto, finda-se esse trecho de conceituação remetendo-se à definição de organizações de tendência que bem sintetiza a ideia ora discorrida, trazida por Gabriela Gaspar (2015, p. 7) em sua brilhante tese:

A presença dessas três peculiaridades (pluralismo, ideologia e expressão de direitos fundamentais) em determinadas organizações, portanto, permitirá reconhecê-las como autênticas instituições de tendência no ordenamento jurídico.

2.1.1 Tarefas de tendência e tarefas neutras

Bem classificadas as organizações de tendência, antes que se prossiga à análise fim do presente trabalho, é preciso que se tenha claro de que as relações de trabalho dentro de uma organização de tendência não são todas equivalentes e homogêneas. Dessa forma, há diferentes graus de envolvimento do empregado com a ideologia da organização e que, portanto, irão impactar diretamente no estudo dos limites do poder diretivo e da possibilidade de supressão dos direitos do trabalhador. Faz-se, então, uma divisão entre as tarefas neutras e as tarefas de tendência.

Assim, as tarefas neutras são aquelas que não possuem nenhum conteúdo ideológico (GASPAR, 2019, p. 8). Ou seja, o serviço prestado pelo trabalhador neutro não tem vinculação com a ideologia da empresa e nem se destina a sua disseminação, não constituindo atividade fim da empresa, mas, sim, meio, como é o caso de zeladores e porteiros.

Francisco Javier Gallego (1995, p. 155) também inclui nessa classificação os trabalhadores cujas funções têm pouco conteúdo representativo ou ideológico. Novamente, trabalhadores neutros prestam atividades que visam a continuidade e manutenção da empresa, de maneira a auxiliar a consecução da finalidade da empresa, esta sim imbuída de amplo viés ideológico.

Isto posto, percebe-se que as condutas privadas desses considerados trabalhadores neutros não detêm qualquer vínculo ou relação com a imagem da empresa de tendência, nem implicam em eventual descumprimento contratual (GASPAR, 2015, p. 8). Logo, aproximam-se das relações tradicionais de trabalho, nas quais restrições de direitos injustificadas previstas no contrato de trabalho são consideradas abusivas.

Por outro lado, se há aqueles que prestam a atividade meio da organização, há também aqueles que realizam sua atividade fim, sendo que esses são os considerados trabalhadores portadores de tendência. Além disso, na verdade “essa qualidade de ‘portador de tendência’ pressupõe uma direta e imediata conexão da prestação laboral desempenhada com o particular interesse da empresa” (GASPAR, 2015, p. 8).

Desse modo, as tarefas de tendência são aquelas pelas quais a organização persegue a sua finalidade ideológica e difunde seus ideais. Inclusive, é nesse sentido que Francisco Gallego (1995, pp. 156-157) pontua que o trabalhador portador de tendência tem, também, forte caráter representativo. Assim, sua pessoa e suas atitudes, mesmo em âmbito pessoal, possuem conexão com a empresa e com a imagem e mensagem que ela pretende produzir e propagar.

Destarte, é por conta disso que alguns direitos, como da liberdade de expressão, do trabalhador portador de tendência demandam de determinada flexibilização, uma vez que seus posicionamentos e suas escolhas impactam diretamente na organização de tendência e, caso contrariem sua ideologia, poderiam prejudicar seus resultados. Assim, mesmo declarações ou atitudes de caráter pessoal poderiam, no caso daqueles com tarefas de tendência, atingir o contrato de trabalho, questão que será melhor explorada a seguir.

2.2. A ideologia da organização em choque com os direitos fundamentais do empregado

O embate que se observa ocorre pelo conflito de princípios constitucionais dos polos envolvidos, no caso, do empregado e empregador. Nesses contextos, devem ser ressaltados fatores para alcançar os limites na relação de trabalho. Mais especificamente, analisa-se (i) qual a tarefa desempenhada pelo empregado na organização; (ii) qual o contexto que envolve as partes e quais as intenções do empregado; e, por fim, (iii) a partir do posto, faz-se um sopesamento dos princípios envolvidos.

Para elucidação dessa área nebulosa entre os poderes do empregador e os direitos e deveres do empregado nas organizações de tendência, serão abordados a seguir os pontos supracitados.

2.2.1 Da tarefa desempenhada pelo empregado

Como já exposto no tópico 3.1, é mister ressaltar a diferença entre as tarefas de tendências e as tarefas neutras haja vista as implicações nas responsabilidades de cada uma. Tal diferenciação é importante a medida em que, nas organizações de tendências, certas manifestações podem definir a qualificação do indivíduo para ocupar o cargo em voga (REIS, 2004, p. 258).

O primeiro tipo de tarefa citado engloba maior responsabilidade devido à ligação intrínseca às finalidades da instituição (GASPAR, 2015, p. 8). Por sua vez, aqueles de tarefa neutra carregam uma carga menor de responsabilidade uma vez que as prestações ficam à margem da orientação ideológica (GIMENO, 1986, p. 74).

No que tange as tarefas de tendências, o poder de limitação incide sobre direitos de liberdade de expressão do empregado sem configurar inconstitucionalidade por conta dos requisitos ideológicos exigidos que ultrapassam a qualificação técnica necessária (GALLEGO,

1995, p. 216-217). Aqui, o poder diretivo do empregador também extrapola os limites do tempo e lugar de trabalho, averiguando comportamentos extralaborais do empregado (GIMENO, 1986, p. 84).

Em relação às tarefas neutras, o poder diretivo não invade o campo dos direitos constitucionais como o anterior. A restrição cabível aos empregados que cumprem tais tarefas seria a proibição de manifestações públicas que atacam a finalidade da instituição, sendo incompatíveis com o ideário defendido pela organização (GIMENO, 1986, p. 84). A plausibilidade fundamenta-se na obrigação dos empregados de proteger e promover o produto ideológico abarcado pelo empregador (GALLEGO, 1995, p. 223).

2.2.2. Do contexto da manifestação e *animus* do empregador

Considerados os pontos sobre a tarefa desempenhada pelo empregado, outrossim, deve-se analisar o contexto que envolve a manifestação do mesmo. Aqui, as minúcias a serem suscitadas tangem o alcance e publicidade da manifestação, de acordo com a concretude do caso, bem como a questão subjetiva da boa-fé do empregado.

Em relação ao primeiro fator abordado, ressalta-se que há um compromisso do empregado em relação à finalidade da organização a medida em que auxilia na proteção e promoção da ideia defendida pela instituição. Assim, conclui-se que o contrato de trabalho engloba também questões extralaborais, como a declaração e atividade privada (GALLEGO 1995, p. 51), por óbvio, dada a proporcionalidade necessária.

Desse modo, há certa restrição dos direitos privados do empregado no que tange manifestações que podem inferir na credibilidade dos objetivos disseminados pela organização (GALLEGO, 1995, p. 225). Na ocasião, deve-se ponderar o alcance do pronunciamento e o impacto que pode ter sobre a mensagem da instituição (GASPAR, 2015, p. 15). Vale ressaltar que essa limitação se dá tanto aos empregados com tarefas de tendência quanto aos com tarefas neutras.

Outrossim, outro quesito a ser salientado é o *animus* do empregado com o pronunciamento. Fato é que há restrições a qualquer manifestação com a intenção de ferir o ideário da organização pelo trabalhador e, tal regramento, novamente, aplica-se a todos os empregados da instituição, porém, há certa gradação da gravidade de acordo com o cargo ocupado (GALLEGO, 1995, p. 223). Pelo exposto, faz-se pertinente a citação do *animus nocendi* que pode ser identificado (GASPAR, 2015, p. 16).

A expressão muito utilizada no âmbito penal alude à consciência do autor que a conduta adotada trará efeitos lesivos à integridade ou à saúde de outrem e a realiza, ciente disso, a fim de produzir esse resultado (TELES, 2006, p. 5). Nessas ocorrências, há clara ilicitude e abuso por parte do empregado, ensejando na resolução contratual por justa causa devido à violação da boa-fé (GASPAR, 2015, p. 27).

Por outro lado, manifestações alheias às tendências da organização não podem ser tomadas como dolosa e tão pouco fundamentar uma resolução contratual por justa causa – não se pode olvidar dos direitos constitucionais do empregado, como a liberdade para expressão religiosa, moral e ideológica (art. 5º; IV, VI e IX; da CF)⁵. Nesse sentido, deve haver cautela e proporcionalidade nas limitações para evitar encaminhamentos ilegítimos e inconstitucionais (GALLEGO, 1995, p. 220).

2.2.3. Do sopesamento dos princípios à vista da proporcionalidade e dignidade humana

Nesse dilema entre a ideologia da organização e os direitos fundamentais do empregado, em suma, como já exposto, há uma colisão de princípios. Diante dessas condições, mister a análise do caso concreto por meio do princípio da proporcionalidade o qual sobrepujará um em detrimento do outro – ainda, cabe citar que a dignidade humana é outro eixo central da discussão.

De plano, ressalta-se que a colisão de princípios na prática não é estranha, pois o embasamento dos direitos fundamentais reflete a diversidade ideológica do Estado democrático de Direito (MARMELSTEIN, 2008, p. 365). No caso das organizações de tendência, em suma, a discussão abrange os princípios da liberdade de expressão e liberdade de manifestação do pensamento (art. 5º, IV e IX, da CF)⁶, bem como da não discriminação por razões de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política (art. 5º, VIII, da CF)⁷.

5 “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; (...) VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; (...) IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

6 Idem.

7 “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou

Nesse contexto de embate, é feito um sopesamento desses princípios, onde um deles terá que ceder e, para tanto, são observados os pesos de cada um a fim de se aferir a precedência (ALEXY, 2008, p. 523-524). Vale ressaltar que, com o resultado, não há uma invalidade do cedente, apenas ocorre a incidência de um em detrimento do outro.

Ainda, cabe citar que não há violação da irrenunciabilidade de direitos fundamentais⁸ uma vez que, em verdade, configura-se a renúncia do exercício do direito a fim de determinadas compensações (GIMENO, 1986, p. 81). A assertiva se confirma pela voluntariedade na constituição da relação trabalhista entre o empregado e empregador considerando a exposição das regras da relação (GIMENO, 1986, p. 82).

Nesse caso, faz-se necessária a elucidação acerca do princípio da proporcionalidade para certificar a constitucionalidade da limitação (ANDRÉ, 2008, p. 228). Pode-se aferir a legitimidade da restrição por meio do princípio supra devido à vedação do excesso que se observa com a aplicação da proporcionalidade, ou seja, há uma compatibilização dos meios e fins evitando abusos (MEIRELLES, 2005, p. 121).

Na averiguação, suscita-se a adequação, necessidade ou exigibilidade e a proporcionalidade *strictu sensu*. O primeiro ponto alude à ponderação da aptidão que o princípio escolhido tem para alcançar o resultado pretendido. Já o segundo, indaga qual o grau de restrição observada em relação aos demais direitos fundamentais. Por último, aduz-se a proporção no equilíbrio ou ponderação entre bens e valores, ou seja, entre a limitação do direito e a gravidade da situação fática (NOHARA, 2019, p. 53).

Além da adequação da ocorrência à proporcionalidade, ressalta-se o princípio da dignidade humana. O citado é mister uma vez que, conforme posto no art. 1º, III, da CF, a pessoa humana constitui o valor central da sociedade (DELGADO, 2006, p. 79). Em suma, o que se defende é a o impedimento da coisificação do ser humano com o prejuízo de sua própria condição humana (OLIVERIA, 2010, p. 472) – a assertiva é considerada no sopesamento dos princípios.

CONCLUSÃO

de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

8 Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Diante de todo o exposto, observa-se que a clara delimitação dos poderes diretivos na relação de trabalho tradicional não se configura nas relações das organizações de tendência haja vista toda peculiaridade que envolve os fins da instituição e o compromisso dos empregadores. Nas relações tradicionais, não seria legítima, por exemplo, a diferenciação dos empregados pelas ideologias adotadas por estes.

Assim, não há um encaixe completo do regramento tradicional na ocasião devido aos direitos fundamentais que envolve o embaraço. Nesses contextos, alguns pontos devem ser suscitados para elaboração de um norte a ser seguido quando houver esse conflito de interesses quanto aos limites a serem impostos.

Como visto, deve-se salientar quais as tarefas desempenhadas pelo empregado, se há um compromisso direto com as finalidades da organização ou não, respectivamente, tratando-se de tarefas de tendências ou neutras. Ademais, ressalta-se o contexto da manifestação, pontuando o alcance e a publicidade da mensagem disseminada. Além disso, o *animus* da boa-fé do empregado deve ser destacado, pois pode influir sobre o fato.

Dada as condições postas, haverá um sopesamento dos princípios envolvidos a fim de se averiguar um cedente e outro sobrepujante na concretude do caso. Para tanto, suscita-se o princípio da proporcionalidade para equilibrar os meios e os fins diante da adequação, necessidade e proporcionalidade *strictu sensu*, sendo imprescindível o norteamento pela dignidade humana.

Por fim, respeitadas as indicações supra, constituir-se-á um equilíbrio dentro da relação diante da elucidação das limitações entre os direitos fundamentais do empregado e empregador. Assim, preza-se pela menor restrição do direito do empregado com a satisfação do direito do empregador na medida do necessário (GASPAR, 2015, p. 26).

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*, trad. Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. Malheiros, 2017.

AMORIM, Juliana Campelo de. *Da colisão de direitos fundamentais: obrigação do trabalhador portador de tendência de respeitar ordens ideológicas x dos limites ao poder diretivo do empregador de tendência*. Direito UNIFACS–Debate Virtual, n. 234, 2019.

BARACAT, Eduardo Milléo; MANSUR, Roseane Maria Vieira. *O Controle Exralaboral IN*

BARACAT, Eduardo Milléo (ORG). *Controle do empregado pelo empregador: procedimentos lícitos e ilícitos*. Curitiba: Juruá, 2008, pp. 233-252.

BEZERRA, Christiane Singh; FERREIRA, Gabriela Cerci Bernabe. *Considerações sobre o poder diretivo do empregador sob a ótica do contrato de trabalho e dos direitos fundamentais do trabalhador*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-150/poder-diretivo-do-empregador-nos-contratos-de-trabalho-a-luz-dos-direitos-fundamentais-do-trabalhador/>. Acesso em: 12/07/2021.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*; São Paulo: LTr, 2006.

GALLEGO, Francisco Javier Calvo. *Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*. Madrid: CES Consejo Económico y Social, 1995.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. 13ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

GASPAR, Gabriela Curi Ramos. *Colisão de direitos fundamentais nas relações de emprego em organizações de tendência*. 2015. Dissertação (Mestrado em Relações Sociais e Novos Direitos) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia.

GIMENO, Francisco R. Blat. *Relaciones Laborales en empresas ideológicas*; Madrid, España: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1986.

HÄBERLE, Peter. *El estado constitucional*. Fondo Editorial PUCP, 2003.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

NOHARA, Irene Patrícia. *Direito administrativo*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

OLIVEIRA, Christiana D'arc Damasceno. *(O) Direito do Trabalho Contemporâneo: Efetividade Dos Direitos Fundamentais E Dignidade Da Pessoa Humana No Mundo Do Trabalho*; São Paulo: LTr, 2010.

REIS, Raquel Tavares dos. *Liberdade de Consciência e de Religião e Contrato de Trabalho do Trabalhador de Tendência*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

RIVERO, Glória P. Rojas; *La Libertad de Expresión del Trabajador*; Madrid, Espanha: Editorial Trotta, 1991.

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

TELES, Ney Moura. *Direito penal: parte especial*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

TRABALHO RURAL INFANTIL: análise à luz do princípio da proteção integral

CHILD RURAL WORK: analysis in light of the principle of comprehensive protection

Andreia Chiquini Bugalho¹
 Jair Aparecido Cardoso²
 Arantcha de Azevedo Sanches³
 Inara Alves Pinto da Silva⁴

RESUMO

A implementação do princípio da proteção integral no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe avanços significativos no que tange os direitos das crianças e dos adolescentes. Contudo, por mais que exista garantias legais e constitucionais que visam atribuir o devido amparo à população infanto-juvenil, a realidade social está longe de ser ideal. Essa situação reflete de maneira direta no ingresso precoce das crianças e dos adolescentes no mercado de trabalho. O cenário é ainda mais crítico no setor ruralista, visto que há a presença do ciclo intergeracional na agricultura familiar, fazendo com que os filhos passem a auxiliar os pais na lavoura desde muito jovens, com o intuito de contribuir com a renda da família. Assim, o presente artigo busca analisar o trabalho rural infantil frente a devida implementação do princípio da proteção integral que tem o objetivo de não comprometer o desenvolvimento dos jovens, garantindo seus direitos. Para tanto, analisa-se a legislação concernente, bem como casos que demonstram a necessidade da efetivação do princípio protetor.

Palavras-chave: Trabalho rural infantil; Direitos; Princípio da proteção integral.

ABSTRACT

The implementation of the principle of full protection in the Brazilian legal system by the Federal Constitution of 1988 and the Statute of Children and Adolescents brought lessons about the rights of children and adolescents. However, as much as there are legal and constitutional guarantees that aim to give due support to the juvenile population, the social reality is far from ideal. This situation directly reflects on the early entry of children and adolescents into the labor market. The scenario is even more critical in the rural sector, as there is the presence of the intergenerational cycle in family farming, making the children start to help their parents in farming from a very young age, in order to contribute to the family's income. Thus, this article seeks to analyze child rural labor in view of the proper implementation of the principle of full

¹Professora de Direito Agrário da Universidade de Ribeirão Preto-USP. Mestra em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto - SP (UNAERP). Pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela FDRP/USP. Pós-graduada em Direito Agrário. Membro dos grupos de pesquisa: GPCeT - UNAER/RP, Gedtrab - FDRP/USP, Núcleo TADT da FD-USP/SP. E-mail: andreiabugalho@gmail.com.

² Professor de Graduação e Pós-Graduação da FDRP-USP. Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba-UNIMEP e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP. Experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Individual, Coletivo e Processual do Trabalho. Autor de livros e artigos da área. Email: jaircardoso@usp.br

³Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Email: arantcha@usp.br.

⁴Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Email: inara.alves@usp.br.

protection, which has the objective of not compromising the development of young people, guaranteeing their rights. For this purpose, the relevant legislation is analyzed, as well as cases that demonstrate the need to implement the protective principle.

Keywords: Child rural work; Rights; Principle of full protection.

INTRODUÇÃO

O trabalho infantil é uma realidade social preocupante e, com o passar dos anos, várias legislações foram promulgadas com o intuito de resguardar os direitos das crianças e dos adolescentes, estabelecendo várias normas nesse sentido. Dentre esses textos normativos, destaca-se o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, que inseriram no ordenamento jurídico o princípio da proteção integral, visando sempre o amparo da população infanto-juvenil. Além disso, tais diplomas passaram a dispor sobre a idade mínima de 16 (dezesesseis) anos para o início das atividades laborativas na tentativa de erradicar o trabalho infantil e preservar o desenvolvimento físico, emocional e educacional das crianças e dos adolescentes.

Todavia, por mais que existam políticas públicas no sentido de combater o problema social em questão, é notável que o trabalho infantil ainda é um desafio a ser enfrentado. Na esfera ruralista o problema é mais evidente, pois a situação econômica familiar reflete diretamente na desigualdade social presente nessa conjuntura, o que acaba dificultando a aplicação efetiva do princípio constitucional da proteção integral, uma vez que o núcleo familiar necessita da ajuda de todos os membros, sendo estas crianças ou não, para a sobrevivência da própria família.

Isto posto, o presente artigo visa analisar o problema social do trabalho rural infantil que ainda é persistente na realidade moderna, para que se possa compreender os fatores que levam as crianças e adolescentes a ingressarem no labor, antes da idade mínima prevista constitucionalmente, sem a devida observância do princípio da proteção integral.

1 ORIGENS E DEFINIÇÕES DO TRABALHO INFANTIL

A persistência da mão-de-obra infantil tende a ser observada nas mazelas sociais e, apesar dos desenvolvimentos e avanços para a proteção das crianças e dos adolescentes, a realidade assume papel diverso daquele ligado aos cuidados, se perfazendo em um cenário pautado no labor precoce.

Em um contexto de preocupação com a dignidade humana e busca pela erradicação do trabalho infantil, em todas as suas formas, a preocupação com a ocupação de crianças e adolescentes nos trabalhos, ganhou maior relevância com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919, contudo não é difícil encontrarmos e lidarmos com casos em que crianças e adolescentes são submetidos a uma rotina árdua de trabalho, muitas vezes em regime de escravidão, culminando, por óbvio, em prejuízos físicos e emocionais, bem como incentivando a evasão escolar e o trabalho cada vez mais prematuro, deixando à míngua os reais interesses da faixa etária.

Ao longo da história, o conceito de trabalho infantil e as tentativas de “justificar” a submissão dos pequenos ao labor se pautam em noções culturais e sociais que se enraizaram em nosso contexto, criando mitos sobre a necessidade de se começar a trabalhar cada vez mais cedo, principalmente no contexto do capitalismo (LOURENÇO, 2013, p. 120).

O desenvolvimento social e suas divisões nítidas entre os cidadãos ainda se mostram constantes na atualidade, evidenciando a existência de dois tipos de infâncias, pautadas na exclusão social, política, cultural e econômica, inicialmente entre os filhos dos monarcas, burgueses e nobres, se contrapondo à realidade dos filhos de escravos, camponeses e comerciantes e promovendo uma noção de que, quanto menos participativa uma classe fosse diante da sociedade, mais prematura deveria ser a inclusão dos menores ao labor, principalmente pela dificuldade nas distribuições de renda. Assim, desde a Antiguidade nota-se a sujeição advinda do poder patriarcal, atribuindo a idade de “servos da autoridade paterna” aos filhos (SILVA, 2009, p. 33).

A premissa inicial das primeiras leis que se voltaram ao trabalho infantil não tinha como objetivo à integral proteção da criança e do adolescente, mas tão somente a redução da carga horária de trabalho incumbida aos mesmos, conforme estabelecia a Lei de Peel, de 1802 (CÉSAR, MELO, FURRIEL, 2016). Na Grécia e Roma Antigas a perspectiva que se tinha em relação às crianças, as colocavam como um objeto estatal e, desde o nascimento já eram selecionadas para que se tornassem futuros soldados. No período medieval, com as Corporações de Ofício os aprendizes trabalhavam nas oficinas em troca de alimentação e moradia e, não distante dessa realidade de favores, as relações de vassalagem demonstravam a submissão em relação à terra e ao senhor feudal (SILVA, 2009, p. 34).

Todavia, mesmo com todas essas estruturas formando-se na sociedade, foi com a Revolução Industrial, no final do século XVIII e suas alterações nos meios de produção e mão de obra, que o trabalho infantil ganhou novas perspectivas e se tornou ainda mais evidente e

cruel para as crianças e adolescentes que, a partir dos 5 anos, já trabalhavam com a manutenção e vigilância das máquinas em jornadas intensas, de 14 a 16 horas diárias (FARIAS, FARIAS, 2017, p. 100).

O quadro evidenciava uma perspectiva carente de garantias e proteções, acarretando prejuízos em todas as esferas de sua vida, enraizando uma questão social nos núcleos familiares, que adotaram noções de incentivo ao trabalho como forma de valor e contribuição com o sustento. Assim, não é dificultoso encontrar defesas com relação ao trabalho infantil que justificam sua posição em torno de uma ideia de que as crianças precisam trabalhar para que não fiquem ociosas, sustentando ainda que o trabalho é uma forma de enobrecer o caráter (LEIRIA, 2017, p. 58).

Além disso, utilizam frases e termos pejorativos, que evidenciam a noção anteriormente identificada de divisão de infâncias, na qual uma denota núcleos de baixo poder aquisitivo, enquanto a outra demonstra a aparente individualidade de direitos refletidos apenas aos filhos de classes mais abastadas, com alto poder aquisitivo e que merecem proteção e garantias (LEIRIA, 2017, p. 58). Para tanto, fala-se que “é melhor trabalhar do que roubar”, “é melhor trabalhar do que ficar na rua” ou “é melhor trabalhar do que usar drogas”, ou ainda utilizam o termo “menor” ou “menores” para se referirem às crianças e adolescentes, contudo com a nítida intenção de designar o filho pertencente a uma família de baixa renda (CÉSAR, MELO, FURRIEL, 2016).

Nesse sentido, é válido destacar a impropriedade na utilização dos referidos termos, devido à ideia preconceituosa na qual se atrelam. Ademais, a própria Convenção nº. 182, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em seu artigo 2º não utiliza o termo “menor”, mas sim “criança” para que se identifique todo o sujeito com menos de 18 anos. Com o fito de complemento terminológico, o Estatuto da Criança e do Adolescente divide a conceituação em duas faixas etárias, quais sejam: indivíduo com até 12 anos incompletos (criança) e indivíduo com idade entre 12 e 18 anos incompletos (adolescente) (CÉSAR, MELO, FURRIEL, 2016).

A partir do século XX, com o fim da Segunda Guerra Mundial, buscou-se garantir a noção de segurança e direitos às crianças e adolescentes, fomentando a participação de organizações internacionais para o incentivo e formação das pretensões. Assim, tem-se a construção de forma social, baseada nas regulamentações sobre o trabalho infantil, a partir de uma percepção de que as crianças, como sujeitos de direitos e “condições especiais de desenvolvimento” carecem de direitos particularizados e proteção “específica e integral” (MARIN, et al., 2012, p. 766). Partindo dessa premissa, o Brasil, por meio do texto

constitucional, proibiu o trabalho infantil e o conceituou como aquele praticado por crianças e adolescentes que contradizem as noções de segurança, sendo apenas permitido após os 16 anos idade, com exceção da condição de aprendiz, a partir dos 14 anos (LEIRIA, 2017, p. 53).

2 O TRABALHO INFANTIL COMO REALIDADE SOCIAL NO ÂMBITO RURAL

A Convenção 182 da OIT, que dispõe sobre a proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação, estabelece em seu artigo 3º que as piores formas de trabalho infantil se referem à:

- a) todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão, como venda e tráfico de crianças, sujeição por dívida, servidão, trabalho forçado ou compulsório, inclusive recrutamento forçado ou obrigatório de crianças para serem utilizadas em conflitos armados;
- b) utilização, demanda e oferta de criança para fins de prostituição, produção de pornografia ou atuações pornográficas;
- c) utilização, recrutamento e oferta de criança para atividades ilícitas, particularmente para a produção e tráfico de entorpecentes conforme definidos nos tratados internacionais pertinentes;
- d) trabalhos que, por sua natureza ou pelas circunstâncias em que são executados, são suscetíveis de prejudicar a saúde, a segurança e a moral da criança.

Nesse contexto, apesar das preocupações e medidas buscadas pela sociedade e pelos governos, a situação continua sendo alarmante e, de acordo com o relatório de estimativas globais produzido pela OIT, o quadro de crianças submetidas aos trabalhos supracitados deve piorar, consideravelmente, com a crise sanitária gerada pela pandemia da COVID-19. As estimativas do trabalho infantil que são avaliadas em um período de quatro em quatro anos, fundamenta o relatório de 2020 em um cenário de 160 milhões de crianças envolvidas com o trabalho infantil, mundialmente e, ainda, considera que boa parte desses pequenos (crianças entre 5 aos 17 anos de idade), cerca de 79 milhões, executam trabalhos perigosos (OIT, 2020).

Outro dado significativo e base do presente artigo se refere ao número de crianças expostas ao trabalho infantil, especificamente no setor agrícola. Segundo o relatório “o setor agrícola é responsável pela maior percentagem de trabalho infantil a nível mundial”, com 70%, a frente inclusive dos serviços (19,7%) e das indústrias (10,3%) (OIT, 2020). O Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF Brasil, 2021), ainda destaca que o trabalho infantil, independentemente da idade, prevalece para os meninos, em relação às meninas.

Apesar dos dados trazidos se apresentarem em um contexto global, o Brasil tem uma realidade muito próxima aos números apontados. No início, a utilização da mão de obra infantil

estava ligada a uma ideia de “sustento das famílias”, contudo, a partir do século XVIII, a exploração tornou-se cada vez mais cruel, verdadeira escravidão para a realização de serviços agrícolas e domésticos. Posteriormente, os contextos históricos foram agravando o problema, já que com a industrialização no âmbito nacional buscou-se reduzir cada vez mais os gastos, sendo nítida a atuação das crianças nas fábricas (ROCHA, 2019, p. 54). A globalização, por sua vez, com uma noção de reestruturação, afetou muitos setores, dentre eles o agronegócio, desde a produção até a comercialização e, teve como consequência uma “exclusão social”, acentuando as desigualdades no campo, redução de salários e a exploração desmedida (MARIN, 2010, p. 190-191).

Nessa perspectiva geral, independentemente da existência de legislação proibindo o trabalho infantil, este perdura no contexto rural nacional pois, de acordo com Maria de Lourdes Leiria (2017, p. 59) a atuação de crianças e adolescentes no campo ocorre, por maioria, com a finalidade de acompanhar os pais que já desenvolvem o trabalho agrícola. Os dados atuais também corroboram com a afirmativa, visto que há uma prevalência do trabalho infantil na área rural, e esta tem uma proporção três vezes maior do que quando comparado com o trabalho infantil em áreas urbanas, destoando-se com percentuais de 14% (área rural) e de 5% (área urbana) de prevalências (UNICEF BRASIL, 2021).

Sendo o espaço rural marcado por imensas desigualdades sociais, observa-se uma presença marcante de crianças em trabalhos agrícolas que, para muitos se encontra naturalizada, pois fundamenta-se no processo histórico nacional, bem como trata-se de uma “ideologia” de procurar ensinar um trabalho ou ofício para os filhos, como algo “legitimado sob valores tradicionais” (VASCONCELOS, 2020, p. 27).

3 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

3.1 Doutrina da situação irregular em contraposição à doutrina da proteção integral

A conjuntura apresentada fundamenta o arcabouço em que se apontou a necessidade de se adotarem princípios e regras norteadoras para que se assegurassem os direitos das crianças e dos adolescentes, garantindo seu ideal desenvolvimento, bem como norteando situações e decisões para que os indivíduos dessa faixa etária, a partir do seu reconhecimento como sujeitos de direitos, fossem devidamente protegidos de regimes de trabalhos intensos, até mesmo análogos à escravidão. Nessa conjuntura se perfaz a denominada teoria da proteção integral,

consubstanciada na contemporaneidade, para que fosse utilizada como norteadora de um conjunto de ideias, noções e direitos direcionados às crianças e adolescentes.

Sob essa perspectiva, diferentes caminhos foram formados até que se chegasse a uma doutrina mais protetiva que, inicialmente, pautava-se em uma doutrina denominada “Doutrina de Situação Irregular”. Com as novas noções atribuídas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, houve um rompimento com a “questão menorista”, trazida no bojo da Lei nº 6.697, ou Código de Menores (FERREIRA, DOI, 2018, p. 01-02).

Nessa ótica, evidenciava-se um cenário moldado pela distinção e restrição, cujas orientações e proteções jurídicas relativas às crianças e aos adolescentes, eram direcionados unicamente para aqueles que se encontravam em alguma situação irregular. Assim, as demais crianças e adolescentes que não estavam expostas às situações elencadas no artigo 2º, do Código de Menores, não eram amparadas pelo ordenamento, conferindo verdadeira discriminação aos indivíduos (AMIN, 2006, p. 54).

Posteriormente, com os avanços, tanto no âmbito internacional com a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), a Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959), entre outros, como no âmbito nacional, com o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Carta Magna de 1988, ocorreu a introdução da doutrina da Proteção Integral em nosso aparato legal (FERREIRA, DOI, 2018, p. 02).

Constitucionalmente, o princípio foi evidenciado no art. 227 da Constituição Federal Brasileira de 1988 que, com subsequente alteração trazida pela Emenda Constitucional nº 65/2010, determinou que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Como destaca Andréa Rodrigues Amin (2006, p. 54), não se tratou apenas de uma mudança conceitual, de terminologias, mas sim uma alteração de perspectivas, de paradigmas sociais. Sendo que tal afirmação revela-se verdadeira, ao passo que, com a nova doutrina vigente no corpo jurídico do Brasil, as crianças e os adolescentes passam a ser tratados como sujeitos de direitos e não mais como objetos, com o devido respeito à sua faixa etária e situação de desenvolvimento, bem como colocando-os como “destinatários de absoluta prioridade” (FERREIRA, DOI, 2018, p. 02).

Como todo processo, a doutrina da proteção integral, por mais vantajosa e benéfica que seja para sociedade e, principalmente para as crianças, ainda se deparou com diversas barreiras para a sua efetiva consolidação no cenário. A resistência intensificada por questões sociais e culturais pela noção anteriormente vigente, de situação irregular ainda limita a sociedade na busca de novas visões sobre as garantias infanto-juvenis. A incompreensibilidade e o receio de mudanças, atrelados às tradições, manifestam a insistência de um sistema antigo, dotado de falhas e mitos que dificultam o desenvolvimento da criança (CUSTÓDIO, 2008, p. 24).

Nessa senda, observa-se que a doutrina da proteção integral tem um escopo, valores, intenções e iniciativas estritamente delineados em nosso ordenamento. Contudo, a dificuldade na aplicação em situações concretas ainda é perceptível na sociedade. Assim, as ações que promovam a proteção da criança e do adolescente devem ocorrer em um conjunto de atuações de agentes que viabilizam a aplicação da doutrina protetora, composto não só por órgãos incentivadores de políticas públicas, mas também, pela sociedade e pelas famílias (AMIN, 2006, p. 57).

3.2 O princípio da proteção integral na legislação brasileira com relação ao trabalho rural infantil

Com a revogação do Código de Menores pela promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o novo tratamento dado à população infanto-juvenil impactou positivamente o ordenamento jurídico brasileiro. O referido texto normativo passou a regular, de forma mais efetiva, a proteção e os direitos das crianças e dos adolescentes em consonância com os princípios dos direitos humanos. Além disso, o ECA adotou como base a doutrina referente ao princípio da proteção integral, reforçando as diretrizes expostas na Constituição Federal de 1988 frente a ideia de “prioridade absoluta” na proteção da infância e na preservação dos direitos das crianças e dos adolescentes pelo Estado, pela família e pela sociedade (KASSOUF, 2004, p. 18).

Diante disso, é possível afirmar que o ECA foi considerado o principal marco regulatório no que tange aos direitos da criança e do adolescente do Brasil que, além de prever dispositivos para a viabilização da proteção integral dos direitos da criança e do adolescente, dispõe também sobre o acesso ao mercado de trabalho. No ECA, a temática concernente ao trabalho infantil está inserida no Capítulo V: “Do Direito à Profissionalização e à Proteção no Trabalho” distribuída entre os artigos 60 ao 69. Outro avanço inovador na seara legislativa quanto a

regulamentação do trabalho infantil, foi a edição da Lei nº 10.097/2000, que alterou alguns dispositivos da CLT referentes a proteção e a proibição do trabalho de crianças e adolescentes, estabelecendo idade mínima para ingresso no mercado de trabalho (KASSOUF, 2004, p. 18-19).

A definição do termo “proteção”, da forma como foi pautada pelo ECA, indica um conjunto de normas que devem ser seguidas pelo Estado, a partir do estabelecimento de prioridades que visam resguardar os direitos das crianças e dos adolescentes por meio da inserção de políticas públicas. Em consonância ao dever do Estado em priorizar a implementação desses critérios, cabe também à sociedade a responsabilidade de colocar em prática aquilo que é previsto em lei, com o objetivo de exterminar possíveis violações e de serem tomadas as medidas necessárias quando se deparam com situações que infringem os direitos das crianças e dos adolescentes (GDHeE, 2013, p. 2).

Quanto à aplicação prática dos mecanismos de promoção, defesa e controle dos direitos das crianças e dos adolescentes, evidencia-se a Resolução nº 113 do Conselho Nacional Dos Direitos Da Criança E Do Adolescente (CONANDA). O mencionado diploma normativo prevê que os órgãos públicos e as organizações da sociedade civil que integram o Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente devem exercer suas funções de modo articulado e sistêmico, buscando efetivar o objetivo geral, qual seja a inserção do princípio da proteção integral (COLUCCI, 2013, p. 59).

A partir das explicações, nota-se que a regra é clara quanto ao amparo de crianças e adolescentes. Ocorre que, na prática, é possível observar que a realidade é discrepante daquilo que realmente é proposto e se almeja como algo ideal. Assim, apesar das inúmeras violações às normas no meio urbano, verifica-se que o estado é mais crítico no setor ruralista, em razão da fiscalização menos efetiva (AQUINO, et al., 2009, p. 73). Isso porque, a utilização da mão-de-obra infantil está inserida na sociedade há tempos, tendo em vista que as crianças e adolescentes se veem obrigadas a ingressar, de modo precoce, no mercado de trabalho para sua subsistência e da própria família, diante da desigualdade social permanente (SOUZA, GOLDSCHMIDT, 2017, p. 2).

Além disso, nas famílias rurais é notável a persistência intergeracional, na qual os filhos acompanham as atividades rurais realizadas pelos pais, auxiliando-os na lavoura e na própria agricultura familiar. Nessas situações, o trabalho infantil é colocado como prioridade na formação das crianças e adolescentes, o que interfere no desenvolvimento pleno desses

indivíduos e, conseqüentemente, viola o princípio constitucional da proteção integral (CAMPOS, LEHFELD, 2020, p. 322).

O trabalho infantil presente no campo pode ser caracterizado como uma das piores formas de trabalho, tendo em vista os danos físicos, psicológicos e sociais que podem causar na vida das crianças e dos adolescentes, comprometendo diretamente seu desenvolvimento saudável e, podendo ocasionar, problemas de saúde, mortes, frustração à inclusão social, dificultando o acesso à escola de qualidade e a boa convivência social. Por conta disso, é fundamental a aplicação efetiva das políticas públicas e, principalmente, do princípio da proteção integral. É por esse motivo que as legislações, Tratados e Convenções em vigor, em especial a Constituição Federal e o ECA, devem ser aplicados de maneira efetiva, possibilitando uma maior efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes frente os mecanismos que buscam assegurar a aplicação do princípio da proteção integral (COLUCCI, 2013, p. 59-60).

3.3 O direito fundamental ao não trabalho antes da idade mínima e suas relações com o princípio protetor

Como forma de tentar erradicar o problema do trabalho infantil presente no Brasil, medidas passaram a ser introduzidas na sociedade por meio da inserção de políticas públicas e promulgação de legislações. Desde o princípio, um dos objetivos sempre foi enfrentar essa situação sem que a base do sistema capitalista de produção fosse modificada. Destaca-se que, no plano internacional, foram criados vários diplomas normativos com fito a tratar, dentre outros assuntos, sobre as políticas sociais e econômicas relativas à infância e a luta contra o trabalho infantil, especialmente em países pobres e subdesenvolvidos. Como exemplo, cita-se a Organização Internacional do Trabalho (OIT), o Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef) e a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, das Nações Unidas (ONU) (CONDE, 2013, p. 242).

Com relação ao Brasil, o escopo legal e jurídico do país é considerado um dos mais avançados do mundo no que se refere ao trabalho infantil, sendo que a matéria é regulamentada pela Constituição Federal, pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). As primeiras evidências legais sobre a idade mínima para início da atividade laborativa foram observadas a partir da promulgação do Decreto nº 1.313 de 1891, o qual estabeleceu medidas para regularizar o trabalho daqueles empregados nas fábricas da Capital Federal, sendo definida a idade mínima de 12 anos para início do trabalho.

Após a criação da OIT, o Brasil passou a ratificar várias convenções, com destaque para a Convenção nº 05 de 1919 que determinou a idade mínima de 14 anos para a admissão nos trabalhos industriais e a Convenção nº 06 de 1919 que dispôs sobre a proibição do trabalho noturno de crianças na indústria. Em 1927, tendo em vista as pressões políticas internacionais, foi editado o Código de Menores que proibiu a prática de atividades insalubres para os menores de 18 anos (CONDE, 2013, p. 243).

Ressalta-se ainda as Convenções nº 138 de 1973 e nº 182 de 1999 da OIT. Com relação a Convenção nº 138, foi determinada o compromisso dos países membros da OIT para seguir uma política que possibilite a erradicação do trabalho infantil, elevando, progressivamente, a idade mínima para início do trabalho. No que se refere à Convenção nº 182, foi reiterado que os países devem assegurar ações que objetivam a eliminação total das piores formas de trabalho infantil (KASSOUF, 2004, p. 17).

Em 1988, quando a Constituição Federal foi promulgada, era prevista a idade mínima de 14 anos para início da atividade laboral, sendo permitida a prática de atividades na condição de aprendiz para aqueles com idade entre 12 e 14 anos. No entanto, em 1998, houve a aprovação da Emenda Constitucional nº 20 que passou a estabelecer a idade mínima para trabalho em 16 anos, podendo trabalhar como aprendiz os adolescentes entre 14 e 16 anos de idade. Pelo art. 7º, XXXIII da Carta Magna:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

No campo infraconstitucional há a CLT que, em seu art. 403, reproduz o disposto na Constituição Federal, ao estipular o seguinte: “É proibido qualquer trabalho a menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos”. Além disso, há também a Lei 8.069/90, mais conhecido como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que regulamenta a matéria em debate. O referido diploma prevê em seu art. 60, que é proibido o exercício laboral dos menores de 14 anos, exceto na condição de aprendiz. No entanto, frisa-se que, de acordo com a Constituição Federal, a leitura correta deste dispositivo seria a idade mínima de 16 anos, e não de 14 anos de idade (OLIVA, 2010, p. 2).

Toda a estrutura jurídica exposta serviu como base para a implementação de novas medidas com a finalidade principal de erradicar o trabalho infantil, sempre visando seguir o

princípio da proteção integral. Como exemplo, é possível citar a instituição do Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil (FNPETI), em novembro de 1994. O referido instituto foi criado com a intenção de reunir os níveis do poder público e da sociedade envolvidos em políticas de prevenção, proteção e eliminação do trabalho infantil. Com isso, o Fórum passou a ser considerado um programa importante para o debate da atividade laborativa de crianças e adolescentes, bem como a discussão quanto à saúde e integridade física e moral desses indivíduos (SCHWARTZMAN, 2001, p. 3).

Além disso, a criação de Conselhos Tutelares, de Conselhos de Direitos municipais e estaduais e do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), também trouxe inovações. Isso porque, a inserção dessas instituições ocasionou uma descentralização político-administrativa, fazendo com que organizações passassem a auxiliar na formulação, co-gestão e apoio às políticas públicas direcionadas ao atendimento de crianças e adolescentes. Assim, o debate quanto ao trabalho infantil passou a ser de responsabilidade de toda sociedade, tornando-se uma questão de garantia e defesa de direitos das crianças e dos adolescentes. Ressalta-se que, por mais que haja a implementação de medidas de combate a esse problema social e a promulgação de leis, tais instrumentos não são suficientes para acabar de vez com o trabalho infantil. É por esse motivo que se faz necessária a participação efetiva de todos os segmentos sociais (SCHWARTZMAN, 2001, p. 4-5).

Por outro lado, apesar de todas as estruturas legislativas e institucionais fomentadas em torno da questão, hoje em dia não é incomum observarmos histórias que coincidem com um cenário de exploração e crueldade, especialmente nas áreas rurais, em comparação com às áreas urbanas. Essa diferença significativa não se dá apenas por se considerar o nível de pobreza, mas também se pondera outros fatores, cuja dimensão afeta diretamente o cenário supracitado. As infraestruturas ligadas à aprendizagem são mais fracas, sem muitos avanços tecnológicos, o que impede uma inovação escolar nesse âmbito. Ademais, nos espaços rurais, vê-se uma facilidade em inserir a criança nos trabalhos agrícolas, pois muitas vezes as crianças seguem as tarefas dos pais ou responsáveis que, também trabalham na área (KASSOUF, 2007, p. 342).

Cita-se, nesse sentido, o caso de Gedeão Andrade dos Santos que, em depoimento apresentado no Seminário Trabalho Infantil, Aprendizagem e Justiça do Trabalho, realizado em outubro de 2012, narrou as dificuldades sofridas em razão de um acidente de trabalho, quando tinha apenas 10 anos de idade.

Gedeão trabalhava em uma plantação de tomate desde seus 8 anos, com uma jornada intensa, para ganhar a quantia de R\$ 0,05 (cinco centavos) por caixa montada, auferindo

diariamente, cerca de R\$ 3,00 (três reais) e, com o dinheiro do trabalho realizado pretendia comprar uma bicicleta e um videogame. Em 2000, após 2 anos executando o trabalho de montagem de caixas de madeira para o armazenamento do produto, teve seu olho esquerdo perfurado por um prego e, apesar da gravidade da situação, o tomador do serviço se limitou em colocar uma gaze com esparadrapo no olho atingido permitindo, ainda, que Gedeão continuasse o trabalho. Por certo, a medida tomada não foi eficaz, já que uma parte do prego ficou em seu olho por cerca de 10 dias, fazendo com que Gedeão passasse por uma cirurgia para a retirada do olho (GEDEÃO, 2012).

Diante da situação observou-se o seguinte paradoxo: apesar da proibição do trabalho infantil, ele foi realizado por Gedeão e, nesse contexto, a vítima não teria direito à alguma segurança, perante o princípio da proteção integral da criança e do adolescente? (JOTA, 2020). o Ministério Público defendia que Gedeão deveria receber uma pensão por invalidez, devendo ter a carteira de trabalho assinada, no entanto tal solicitação contradizia a disposição constitucional (art. 7º), que não permite o trabalho infantil antes dos 16 anos. Por outro lado, priorizando uma noção de segurança, decidiu-se que Gedeão deveria ter a carteira de trabalho assinada, para que pudesse receber o benefício, como forma de proteger seus direitos, apesar dos prejuízos sofridos serem irreversíveis. Sob a ótica do princípio protetor, a juíza Márcia Cristina Sampaio Mendes, justificou sua decisão afirmando:

O Direito do Trabalho se desenvolve sob o hábito protetivo, razão jurídica não havendo para se desproteger aquele que tem sua inferioridade potencializada com o fato da menoridade. Não há cotejo justificável à regra crua da lei. E não se trata, in casu, de uma menoridade qualquer. Trata-se de uma criança de dez anos, absolutamente desprotegida num ambiente de trabalho onde sequer o martelo era fornecido pelo tomador dos seus serviços (CONJUR, 2003).

Destaca-se que, o caso de Gedeão não é uma situação esporádica, mesmo diante da legislação protetiva que nos ampara atualmente. Há também que se considerar a pesquisa realizada em relação ao trabalho infantil na produção de tabaco em Agudo, no Rio Grande do Sul, que constatou a existência de distribuição de trabalhos, envolvendo afazeres domésticos, trabalhos na horta e pomar, limpeza, ordenha das vacas e trato dos animais, entre os membros da família, observando-se a persistência do trabalho infantil, já que as tarefas realizadas por filhas e filhos, com idades entre 06 a 16 anos incompletos apresentam altos percentuais (28,57%; 9,31%; 15,68%; 15,38% e 14,55%, respectivamente), comparativamente aos percentuais de filhas e filhos, com idade entre 16 e 18 anos incompletos (4,08%; 0%; 3,92%; 5,12% e 7,27%, respectivamente) (MARIN, et al., 2013, p. 777).

Em que pesem os dados apresentados e a legislação vigente, não se ignoram que a realidade local se consolida em cenário de tradição, no qual os próprios familiares defendem a realização de atividades por parte das crianças, tanto por uma questão de necessidade, visto que como o número de integrantes das famílias que compõe a amostragem é baixo e, por isso, precisam de um reforço nas ações agrícolas, como também por uma questão social e, também de tradição (MARIN, et al., 2013, p. 777).

Nessa esteira, os agricultores entrevistados afirmam que uma legislação que objetiva fiscalizar a educação dos pais não se aplica no contexto, acreditando que “trabalho obrigatório” e “trabalho escravo” não são uma realidade da agricultura local. Defendem assim, que os filhos desenvolvem “atividades educativas” e, se não forem incluídos na realização de tarefas ligadas à agricultura antes de atingirem 16 anos, não aprenderão depois, o que dificulta a sucessão e, por consequência, desvaloriza a agricultura, reafirmando a “superproteção das leis como uma das causas dos desvios de conduta dos adolescentes na região” (MARIN, et al., 2013, p. 782-783).

Apesar da falsa percepção de desenvolvimento e integração social que se tem por parte do núcleo familiar, a realidade destoa de um bem estar para as crianças e adolescentes e enfatiza que opiniões como as supracitadas apenas influenciam no trabalho infantil e dificultam a sua erradicação. Por isso, tornam-se frequentes notícias de resgates de crianças em situação de trabalho irregular e com condições de vida impróprias, como as que foram encontradas em uma plantação de fumo na Zona Rural de Venâncio Aires (GLOBO, 2021). E, mesmo que tragam uma esperança, diante da fiscalização e resgate, os prejuízos perduram por longo tempo, se não pela vida toda, o que reflete uma necessidade de se aplicar o princípio da proteção integral de forma concreta e direta em todas as situações que envolvam crianças e adolescentes, a fim de se evitar contextos degradantes, trazendo segurança para a criança.

CONCLUSÃO

A vivência precoce das crianças e dos adolescentes que iniciam tão cedo a vida laborativa ocasiona reflexos negativos e traumas no decorrer de toda vida desses indivíduos. Por esse motivo, a implementação efetiva das políticas públicas e dos programas sociais referentes à concretização prática do princípio da proteção integral é a medida que se almeja.

Nessa senda, a partir das definições e conceituações do trabalho infantil, deve-se considerar que a lei que estipula idade mínima para o trabalho, tanto no seu aspecto permissivo

quanto no proibitivo. Ocorre que, as tradições culturais das famílias ruralistas demonstram que inserir as crianças no labor evidencia uma prática costumeira já existente, visto que essa realidade perdura desde os primórdios, sendo que os próprios pais desses jovens os autorizam e incentivam a iniciarem as atividades laborativas desde cedo, como forma de auxiliar no sustento de seus familiares.

Certamente algumas atividades devem fazer parte das rotinas das crianças e dos adolescentes, de forma que integrem o escopo educativo, bem como a formação de responsabilidades, contudo, tais atividades ou afazeres devem ser limitados, no sentido de não interferirem ou prejudicarem o desenvolvimento e o bem estar da criança, não refletindo de forma negativa nos estudos, ou nas brincadeiras relativas e proporcionais a faixa etária em comento.

Nesse sentido, visualiza-se a diferenciação entre as atividades realizadas por crianças, que se amoldam a um aspecto de desenvolvimento individual e social, e as atividades de cunho obrigatório, nas quais as crianças trabalham com o intuito de garantir o sustento familiar, responsabilidade esta que não se adequa ao cenário protetivo, já que para crianças e adolescentes reserva-se o direito ao não trabalho, antes dos 16 anos, excepcionalmente na condição de aprendiz.

Essa prática acarreta danos e prejuízos irreversíveis na vida desses jovens que têm o seu desenvolvimento afetado. No momento em que a criança e/ou adolescente passa a ser colocado em uma condição de exploração há a caracterização do trabalho infantil. A questão emblemática que envolve o trabalho rural infantil está presente na agricultura familiar e prejudica continuamente os jovens, principalmente por se tratar de uma das piores formas de trabalho infantil.

Nessa esteira, nota-se que as noções atribuídas ao trabalho infantil têm escopo histórico e se desenvolvem sob a perspectiva do contexto social, carregando igualmente entre si as características de desigualdade e crueldade. Alguns diferenciais notáveis ecoam nas definições e conceituações, contudo, é incontestável que foi e é praticado, sendo ainda defendido.

Todavia, a partir dos casos apresentados e do amparo almejado com o princípio da proteção integral das crianças e adolescentes, é possível notar que já alcançamos algumas conquistas no quesito protetivo. Por outro lado, ainda são necessárias ações conjuntas entre o Poder Público, a partir de políticas voltadas para a manutenção dos direitos e garantias das crianças, e as famílias, como sociedade em geral, para que estas vejam além das estruturas

tradicionais, incentivando, da melhor forma, a proteção das crianças, principalmente na área rural, onde se concentra a maior parte de criança atuando em trabalhos irregulares.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

AQUINO, J. M.; FERNANDES, M. M.; PAZELLO, E. T.; SCORZAFAVE, L. G. Trabalho infantil: Persistência intergeracional e decomposição da incidência entre 1992 e 2004 no Brasil rural e urbano. **Revista de Economia Contemporânea**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 61-84, 2010. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rec/a/tGT7VnBQC8RtJqVqKq4kWLN/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 12 jul. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 jul. 2021.

_____. **Convenção nº 05 da Organização Internacional do Trabalho, de 1919**. Idade Mínima de Admissão nos Trabalhos Industriais. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_234872/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 12 jul. 2021.

_____. **Convenção nº 06 da Organização Internacional do Trabalho, de 1919**. Trabalho Noturno dos Menores na Indústria. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235011/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 12 jul. 2021.

_____. **Convenção nº 138 da Organização Internacional do Trabalho, de 06 de de junho de 1973**. Convenção sobre a Idade Mínima de Admissão ao Emprego. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/2237892/0/Conven%C3%A7%C3%A3o+138+da+OIT++Idade+m%C3%ADnima+de+admiss%C3%A3o+ao+emprego>>. Acesso em: 10 jul. 2021.

_____. **Convenção nº 182 da Organização Internacional do Trabalho, de 17 de de junho de 1999**. Convenção sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236696/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 10 jul. 2021.

_____. **Decreto nº 1.313, de 17 de janeiro de 1891**. Estabelece providências para regularizar o trabalho dos menores empregados nas fábricas da Capital Federal. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1313-17-janeiro-1891-498588-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 14 jul. 2021.

_____. **Decreto nº 1.313, de 17 de janeiro de 1891.** Estabelece providências para regularizar o trabalho dos menores empregados nas fábricas da Capital Federal. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1313-17-janeiro-1891-498588-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 14 jul. 2021.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 12 jul. 2021.

_____. **Lei nº 6.697, de 10 de Outubro de 1979.** Institui o Código de Menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm>. Acesso em: 14 jul. 2021.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 10 jul. 2021.

CAMPOS, Gabriela Castro de; LEHFELD, Lucas de Souza. Reconhecimento do trabalho rural exercido antes dos dozeanos de idade para fins previdenciários: incentivo ao trabalho infantil ou proteção social do indivíduo?. **Anais do II Congresso Internacional da Rede Ibero-Americana de Pesquisa em Seguridade Social**, Ribeirão Preto: UNAERP, n. 2, out/2020, p.315-330. Disponível em: <<https://revistas.unaerp.br/rede/article/view/2241/1577>>. Acesso em 12 jul. 2021.

COLUCCI, Viviane. A teoria da proteção integral frente ao combate ao trabalho infantil e à regularização do trabalho do adolescente. **Revista do TST**, Brasília, vol. 79, n. 1, jan/mar 2013, p. 55-65. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/38643/004_colucci.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 11 jul. 2021.

CONHEÇA sentença que permite carteira de trabalho a criança. *Revista Consultor Jurídico*, 2003. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2003-jan-15/juiza_apresenta_trabalho_infantil_fazenda?pagina=3>. Acesso em: 15 jul. 2021.

CRIANÇAS e adolescentes são resgatados em condições análogas ao trabalho escravo no RS. **Globo Notícias**, Rio Grande do Sul, 25 de fev. de 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2021/02/25/criancas-e-adolescentes-sao-resgatados-em-condicoes-analogas-ao-trabalho-escravo-no-rs.ghtml>>. Acesso em: 16 de jul. 2021.

CUSTODIO, Andre. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. **Revista do direito**, Santa Cruz do Sul, v. 29, n. 29, p. 22-43, 2008. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/657/454#:~:text=A%20teoria%20da%20prote%C3%A7%C3%A3o%20integral%20estabeleceu%2Dse%20como%20pressuposto%20para,estabeleceu%20a%20partir%20de%201998>>. Acesso em: 15 jul. 2021.

FARIAS, Denise de Fátima G. S. Soares; FARIAS, James Magno Araújo. Soft law, hard law e os mecanismos de combate ao trabalho infantil e escravo no Brasil. In: FARIAS, James Magno

Araújo (Org.); GOMES, Maria Beatriz Theodoro; LEIRIA, Maria de Lourdes (Coord.). **Trabalho decente**. COLEPRECOR. São Paulo: LTr, 2017. p. 97- 114. Disponível em: <https://portalfecomerciarior.org.br/arquivos/0.116460001559581456.pdf#page=53>. Acesso em: 09 jul. 2021.

FERREIRA, Luiz Antônio Miguel; DÓI, Cristina Teranise. **A proteção integral das crianças e dos adolescentes vítimas**, 2018. Disponível: <https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/doutrina/protecao_integral_ferreira.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2021.

GRUPO DE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (GDHeE). **O direito à proteção integral das crianças e dos adolescentes no contexto de grandes empreendimentos: papéis e responsabilidades das empresas**. São Paulo, 2013. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/18797/GDHeE_Jerez%3B%20Almeida%3B%20Scabin%3B%20Neiva%3B%20Poppovic%3B%20Vieira%3B%20Brezighello.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 11 jul. 2021.

KASSOUF, Ana Lúcia. **O trabalho de crianças e adolescentes no Nordeste do Brasil**. Brasília: OIT, 2004. Disponível em: <http://white.lim.ilo.org/ipecc/documentos/ti_nordeste_br.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2021.

KASSOUF, Ana Lúcia. O que conhecemos sobre o trabalho infantil?. **Nova Economia**, Belo Horizonte, v. 17, n. 2, maio/ ago 2007, p.323-350. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/neco/a/vNWZvdPj8mGNRNF48zxWXPJ/?lang=pt&format=pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2021.

LEIRIA, Maria de Lourdes. Trabalho infantil – trabalho que ceifa a infância, oportunidades e vidas. In: FARIAS, James Magno Araújo (Org.); GOMES, Maria Beatriz Theodoro; LEIRIA, Maria de Lourdes (Coord.). **Trabalho decente**. COLEPRECOR. São Paulo: LTr, 2017. p. 57-67. Disponível em: <https://portalfecomerciarior.org.br/arquivos/0.116460001559581456.pdf#page=53>. Acesso em: 09 jul. 2021.

LOURENÇO, Edvânia Ângela de Souza. **Trabalho de crianças e adolescentes: desafios para o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI) e trabalho profissional do Serviço Social**. Temporalis, Brasília, ano 13, n. 26, p. 119-151, 2013. Disponível em: <<https://periodicos.ufes.br/temporalis/article/view/6277>>. Acesso em: 09 jul. 2021.

MARIN, Joel Orlando Bevilaqua. O agronegócio e o problema do trabalho infantil. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 18, p. 189-206, 2010. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rsocp/a/74LqJhjnC74Kk9YCVzVBgBFw/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 11 jul. 2021.

MARIN, Joel Orlando Bevilaqua; SCHNEIDER, Sérgio; VENDRUSCOLO, Rafaela; SILVA, Carolina Braz de Castilho e. O problema do trabalho infantil na agricultura familiar: o caso da produção de tabaco em Agudo-RS. **Revista de Economia e Sociologia Rural**, Brasília, v. 50, n. 4, 2012. Disponível em:

<<https://www.scielo.br/j/resr/a/vsnjZSvYMcP6WCQpKLnYJRp/?lang=pt&format=pdf>> .
Acesso em: 10 jul. 2021.

MELO, Guilherme Aparecido Bassi de; CÉSAR, João Batista Martins; FURRIEL, Renata Prieto. O Combate ao Trabalho infantil: Mitos, Dogmas, Crendices x Realidade. In: Trabalho Infantil, Mitos, Realidades e Perspectivas – Estudo em homenagem ao professor Oris de Oliveira / Coordenadores: Guilherme Aparecido Bassi de Melo e João Batista Martins César. São Paulo, LTr, 2016, p. 37-50.

MENDES, Marcus Menezes Barberino. Gedeão queria ser juiz. **Jota Info**, 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/gedeao-queria-ser-juiz-05092020>> . Acesso em: 15 jul. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Combatendo o trabalho infantil: Guia para educadores / IPEC**. Brasília: OIT, 2001. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_233633.pdf> . Acesso em: 16 jul. 2021.

OLIVA, José Roberto Dantas. O trabalho infanto- juvenil Artístico e a idade mínima: Sobre a necessidade de regulamentação e a competência para sua autorização. **Revista Amatra XV**, São Paulo: v. 3, 2010. Disponível em: <[https://trt15.jus.br/sites/porta1/files/roles/trabalho-infantil/Publicacoes/trabalhoartisticojrdoev-amatra%20\(1\).pdf](https://trt15.jus.br/sites/porta1/files/roles/trabalho-infantil/Publicacoes/trabalhoartisticojrdoev-amatra%20(1).pdf)> . Acesso em: 15 jul. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Trabalho infantil. Estimativas globais 2020, tendências e o caminho a seguir**. Brasília: OIT, 2021. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_813706.pdf> . Acesso em 10 jul. 2021.

ROCHA, Luiz Eduardo Vasconcelos. Caracterizações socioeconômica e espacial do trabalho infantil nas regiões rurais e urbanas do estado de Minas Gerais. **Revista Campo-Território**, v. 14, n. 32, p. 53-83, 2019. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/campoterritorio/article/view/43372/26808>> . Acesso em: 11 jul. 2021.

SCHWARTZMAN, Simon. **Trabalho infantil no Brasil**. Brasília: OIT, 2001. Disponível em: <http://www.oit.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_233700.pdf> . Acesso em: 12 jul. 2021.

SILVA, Sofia Vilela de Moraes e. Trabalho infantil: aspectos sociais, históricos e legais. **Revista Eletrônica Multidisciplinar Olhares Plurais**, vol. 1, n. 1, p. 32-51, 2009. Disponível em: <<http://revista.seune.edu.br/index.php/op/article/view/6>> . Acesso em: 09 jul. 2021.

SOUZA, Carla Vieira de; GOLDSCHMIDT, Rodrigo. A problemática do trabalho infantil: trabalho ou liberdade cultural?. **Seminário Internacional: Demandas Sociais e Políticas Públicas na sociedade contemporânea**, 2017. Disponível em: <https://scholar.google.com/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=A+PROBLEMA+DO+TRABALHO+INFANTIL%3A>

+trabalho+ou+liberdade+cultural%3F+Carla+Vieira+de+Souza1+Rodrigo+Goldschmidt2&btnG=>. Acesso em: 15 jul. 2021.

TRABALHO infantil aumenta pela primeira vez em duas décadas e atinge um total de 160 milhões de crianças e adolescentes no mundo. **UNICEF**, 10 jun. 2021. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/comunicados-de-imprensa/trabalho-infantil-aumenta-pela-primeira-vez-em-duas-decadas-e-atinge-um-total-de-160-milhoes-de-criancas-e-adolescentes-no-mundo>>. Acesso em: 14 jul. 2021.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Depoimento Gedeão Andrade dos Santos - Seminário Trabalho Infantil. **Youtube**, 10 de out. 2012. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=xuKh1-_lOx8>. Acesso em: 15 jul. 2021.

VASCONCELOS, Carlos Alberto. Trabalho infantil na agricultura no nordeste do Brasil: Um estudo de caso. **Interacções**, v. 16, n. 53, p. 24-46, 2020. Disponível em: <<https://revistas.rcaap.pt/interaccoes/article/view/19219/15519>>. Acesso em 15 jul. 2021.

A EXPLORAÇÃO DO TRABALHO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: análise sobre a perspectiva da criminalização

THE EXPLOITATION OF CHILDREN'S AND ADOLESCENTS' WORK: analysis on the perspective of criminalization

Letícia Elisa Juliani¹
Marina Calanca Servo²
Jair Aparecido Cardoso³

RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo investigar a exploração do trabalho infanto-juvenil, que consiste em um problema mundial e gera grandes impactos na vida da criança e do adolescente, bem como da tutela atualmente ofertada pela legislação brasileira. Para tanto, são abordadas as causas e as consequências da exploração de crianças e adolescentes com a imposição do trabalho precoce, além dos aspectos históricos, com a finalidade de demonstrar a relevância e a motivação na tutela do menor, bem como a proteção legislativa e a necessidade de uma repressão mais rigorosa, o que possibilita a criminalização da conduta exploratória. É fundamental a ampla conscientização sobre o tema e suas repercussões, o que evidencia a importância do mesmo, para quebrar o ciclo vicioso no qual vivemos. Para tanto, pauta-se por metodologia dialética descritiva, com análise da legislação atinente à espécie, em diálogo traçado com o contexto atual, para ao final, em busca de lógica dedutiva chegar à incidência penal.

Palavras-chave: Exploração do trabalho infanto-juvenil; Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; Direito Penal do Trabalho; Direito da criança e do adolescente.

ABSTRACT

This research aims to investigate an exploration of child labor, which is a global problem and generates great impacts on the lives of children and adolescents, as well as on the protection currently offered by Brazilian legislation. Therefore, they are addressed as causes and consequences of the exploitation of children and adolescents with an imposition of early work, in addition to historical aspects, with the illustration of a demonstration and motivation in the guardianship of the minor, as well as the legislative protection and the need for a more rigorous repression, which makes possible the criminalization of the exploratory conduct. A broad awareness of the topic and its repercussions is essential, which highlights its importance, to break the vicious cycle in which we live. Therefore, it is guided by descriptive dialectical methodology, with analysis of the legislation pertaining to the species, in a dialogue with the

¹ Graduanda em Direito na Universidade dos Grandes Lagos (UNILAGO), de São José do Rio Preto-SP. Formada em serviço social pela Uniceres- Faceres. E-mail: leticiaejuliani@outlook.com.br.

² Mestra em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP/USP). Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal. Docente. Líder do sub-grupo de pesquisa sobre Meio Ambiente do Trabalho do GEDTRAB. Advogada. E-mail: marinacservo@gmail.com.

³ Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto-USP. Doutor em Direito pela PUC-SP. Líder do GEDTRAD- Grupo de pesquisa: A transformação do direito do trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho. E-mail: jaircardoso@usp.br.

current context, and in the end, in search of a deductive logic, it is possible to reach criminal incidence.

Keywords: Exploitation of child labor; Principle of the best interests of children and adolescents; Criminal Labor Law; Rights of children and adolescents.

INTRODUÇÃO

O trabalho infantil é uma triste realidade no Brasil e no Mundo. Apesar do trabalho do menor ser proibido, salvo no caso de aprendiz, a partir dos 14 anos, é comum que crianças e adolescentes sejam explorados, principalmente por consistirem em mão de obra mais barata, sendo que, por vezes, trabalham somente por moradia e alimentação. Diante deste triste cenário, crianças e adolescente são submetidos a esforços inadequados, para a idade, o que pode acarretar uma série de consequências para essas crianças e adolescentes, nos aspectos físicos, psicológicos e educacionais, em razão da atividade laboral precoce.

Existem várias causas que levam a exploração do trabalho infantil, mas a entrada de uma criança ao mercado de trabalho tende a acontecer por duas motivações principais: um interno e outro externo. O interno, ligado ao aspecto da realidade do meio familiar, e neste caso a situação de pobreza é uma triste realidade e o externo é o cenário do meio social no qual a família está inserida, que além do problema cultural, também envolve a realidade de carência econômica.

A situação de pobreza é uns dos principais motivos que leva crianças e adolescentes a começarem a trabalhar desde cedo para ajudar seus pais nas despesas de casa, para complementação de renda. O cenário externo se refere a educação de baixa qualidade, forçada pela primeira situação, a qual, possibilita por um lado, a evasão escolar, e por outro impossibilita perspectivas para um futuro melhor por meio da educação. Essa realidade, por vez, conta com a própria complacência da família, que por motivos diversos, mas dentre eles a necessidade, empregam seus filhos em empresas e trabalhos rurais.

Apesar de outras formas de combate a exploração de crianças e adolescentes, como mediante a atuação de grupos do direito humanos que buscam fiscalizar e denunciar esses tipos de exploração, neste artigo, será abordada a tutela legislativa que prevê a proibição e responsabilização o direito fundamental previsto no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal que dispõe sobre a “proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos”.

Além da previsão constitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), apresenta, entre outros dispositivos, no art. 5º, dispõe que "nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão", de modo que qualquer atentado aos seus direitos fundamentais, deve ser punido. Já na Consolidação das Leis do Trabalho, um capítulo é direcionado ao tema (Capítulo IV do Título III, que dispõe sobre as normas especiais de tutela do trabalho).

Porém, veremos que há também a discussão sobre a pertinência e necessidade da incidência do Direito Penal que pode acarretar maior repressão à exploração do trabalho infanto-juvenil. Dois Projetos de Leis que tratam do tema e que estão em tramitação, serão objeto de abordagem neste trabalho, que tem como fito alimentar a discussão sobre a proteção do desenvolvimento do menor em face da conduta exploratória, que aborda questões históricas, causas e consequências do trabalho infantil. Este artigo pauta-se por metodologia dialética descritiva, com análise da legislação atinente à espécie, em diálogo traçado com o contexto atual, para ao final, em busca de lógica dedutiva analisar a incidência penal.

1. ASPECTOS HISTÓRICOS DO TRABALHO INFANTO-JUVENIL

A abordagem histórica dos aspectos relativos à evolução do trabalho infanto-juvenil tem como finalidade demonstrar a relevância e a motivação na tutela do menor, uma forma de demonstrar, por intermédio da análise do passado, o que não deve ser repetido no presente ou permitido no futuro.

O trabalho surgiu com a raça humana, para a sua sobrevivência, para a preservação da espécie, os homens cuidavam de sua tribo por meio da caça, as mulheres e crianças por serem mais frágeis plantavam, colhiam e cuidavam da organização e limpeza de onde moravam. Era normal crianças trabalhando junto com suas famílias sem haver nenhuma diferença entre elas. Nesta época não havia uma preocupação com a idade da criança ser inserida no trabalho (BARBOSA; PEREIRA, 2012, n. p.).

O Código de Hammurabi, dados mais de 2.000 anos a.c, menciona o ensinamento de ofício a meninos, tornando existente o trabalho infantil, porém não menciona nenhum tipo de proteção aos mesmos, somente sendo assegurado, no artigo 117, um tempo máximo de 3 anos para a escravização em razão de dívidas⁴.

4 De acordo com o mencionado artigo, "Se alguém não cumprir a demanda por um débito, e tiver de se vender, ou à sua esposa, seu filho e filha por dinheiro ou tiver de dá-los para trabalhos forçados: eles deverão trabalhar por três anos na casa de quem os comprou, ou na casa do proprietário, mas no quarto ano eles deverão ser libertados".

As crianças e os adolescentes no Egito, no século XII a XX, eram submetidos ao regime geral, no qual todos os cidadãos eram obrigados a trabalhar, sem separação de classes relativas ao nascimento ou a fortuna (OLIVA, 2006, p. 31).

No século V a XI, durante o período feudal, predominava a economia agrária. O trabalho era confiado aos camponeses que, pagavam impostos a igreja e para os senhores feudais, e ficavam presos as terras diante da intensa exploração dos senhores feudais, ainda que, diferente dos escravos, já não eram considerados como coisas.

A Revolução Industrial se deu a partir do século XVIII, com a descoberta da eletricidade e do vapor, começaram a surgir as máquinas nas indústrias, que substituíram a ferramenta manual. Em 1791 a Revolução Francesa exalta a liberdade individual, novo regime de liberdade individual consagra os exercícios das artes, profissões e livres para contratar. Sendo assim, essa nova forma social estabelecia no individualismo, que refletia em aspectos políticos, econômicos e jurídicos.

Guilherme Guimarães Feliciano (p. 60-61), afirma que a mecanização e barateamento da produção, apesar de alguns benefícios, gerou implicações funestas como a absorção de “meias-forças” de trabalho, por parte da indústria: “i.e., mulheres, adolescentes e crianças que eram subtraídas dos lares e incorporadas às linhas de produção como forma de complementação de renda familiar, em tendência regressiva (mas geralmente remuneradas em menor, devido a sua capacidade muscular”, que era inferior. Além disso, é importante ressaltar que “o trabalho excessivo e penoso em tenra idade só poderia desaguar em acidentes ou degenerações físicas. Quando tal ocorria, o operário era descartado sem nenhum direito, sem nenhuma proteção, na maioria das vezes sujeito à mendicância” (CARDOSO, 2013, p. 47).

De acordo com a base de dados do Portal Brasil (20--, n.p.), o mercado de trabalho, a princípio, absorvia todos os braços disponíveis, sendo assim, mulheres e crianças eram atraídas, ampliando a oferta de mão-de-obra e as jornadas de trabalho oscilavam entre 14 e 18 horas diárias.

O império Britânico com a Revolução Industrial dependeu muito do trabalho infantil para o seu crescimento. No século XVIII, antes da Era Vitoriana, as crianças eram recrutadas pelos limpadores de chaminés, para subir até o topo afunilado e desobstruir a saída da fumaça das chaminés das casas dos ricos. O único medo que superava o da escuridão e da altura era o medo do capataz que esperava embaixo se não cumprisse bem a tarefa (GRUNSPUN, 2000, p.48).

Em 1788 surgiu a primeira tentativa para regulamentar a situação dessas crianças, um

ato especificou que a idade mínima dos pequenos subidores de chaminés era de 08 anos de idade. Sendo ainda especificado que essas crianças tomariam banho uma vez na semana, iriam à igreja no sábado e que não deveriam ser forçados a subir em chaminé que estivesse com “fogo aceso atual” (LIBERATI, 2007, p. 111).

Somente cinquenta anos depois, em 1834, na Era Vitoriana, na qual as crianças trabalhavam “duro na terra”, um novo ato dos limpadores de chaminé aumentou a idade mínima para 10 anos de idade, como aprendizes. Seis anos depois um novo ato proibiu recrutar menores de 16 anos para aprendiz, e limpador de chaminé somente com 21 anos (BARBOSA; PEREIRA, 2012, n. p.).

No século XIX começaram as primeiras ações contra a exploração e crianças no trabalho, na medida em que a mão de obra infantil passou a representar uma força de trabalho e os exploradores enriqueciam cada vez mais (GRUSNPUM, 2000, p. 47).

Na Grã-bretanha, o emprego infantil passou a ser disputado com o trabalho de pessoas adultas, especialmente em momentos de crise econômica, momento em que reformas sobre a proteção dessas crianças foram propostas. Foi então, promulgada a primeira legislação Britânica em 1878, a idade mínima passou para dez anos de idade e passa também a exigir dos empregadores a restrição do emprego de crianças de dez a quatorze anos de idade para dias alternados, além de que deveriam descansar por meio período aos sábados. Com essa legislação, passou a existir limitação também do dia de trabalho para as crianças de quatorze a dezoito anos de idade, em doze horas com um intervalo de duas horas para refeições e repousos (LIBERATI, 2007, p. 45).

Os proprietários de moinhos de algodão na Grã-Bretanha, recolhiam em todo o país as crianças órfãos e pobres, para trabalhar em troca de moradia e alimentação. O número de crianças trabalhando aumentou consideravelmente no século XVII, devido a descoberta do tear.

O trabalho infantil nos Estados Unidos começou após a guerra civil, com demanda de operários e o recrutamento de crianças que passaram ser mão de obra barata. No final do século XIX, aproximadamente um quinto de todas as crianças americanas entre dez e dezesseis anos de idade tinham empregos (AGUIAR; VASCONCELLOS, 2017, p. 279).

Em 1916, o Congresso aprovou uma lei que determinou a idade mínima de quatorze anos de idade para o trabalho infantil, porém a lei foi julgada inconstitucional pela Suprema Corte Suprema, por infringir as liberdades individuais, o que se repetiu em 1922.

No Brasil, a exploração do trabalho infantil consta de relatos desde a escravidão, pois a mão de obra era barata e as crianças negras ocupavam menos espaços em navios, comiam

menos do que os adultos e, pela sua idade trabalhariam por um período maior - até que morressem.

Florentino e Góes (2006, p.32) afirmaram que 4% dos negros que chegavam ao Brasil eram crianças. As crianças passavam a ser consideradas como valiosas, para o mercado, com 12 anos de idade, diante da compreensão que estavam adestradas e o valor dobrava e quando completavam 14 anos de idade, quando eram consideradas adultas.

Com o fim da escravidão e a chegada dos imigrantes ao Brasil, as fábricas apossaram não somente da mão de obra barata dos adultos, mas também de crianças. As crianças trabalhavam até 11 horas por dia, tendo apenas 20 minutos diários para descansar. Em alguns casos o trabalho infantil poderia chegar até 14 horas diárias, não havendo descanso semanal e não conseguindo encontrar tempo para frequentar escola (SCHWARZ, 2009, p. 181).

Em 1904 houve um decreto que estabeleceu a idade mínima de 12 anos de idade para ser admitido no setor secundário e era preciso um atestado médico comprovando sua capacidade física, além do certificado escolar de frequência na escola primária.

As crianças menores de 12 a 14 anos de idade não poderia jamais trabalhar em fábricas que produzissem bebidas alcoólicas, em indústrias insalubres ou perigosas, funções que causaria fadiga ou que fossem ofensivas a moral. Apesar disso, a exploração de mão de obra infantil continuava pois não havia fiscalização (SCHWARZ, 2009, p.187).

No início do século XIX, Francischini e Campos (2008, p. 139) esclarecem que as famílias pobres alugavam seus filhos aos empresários e ainda eram gratos por acreditarem que eram benfeitores da criança e da própria família. No mesmo sentido, afirmam Campos e Alverga (2001, p. 57), acrescentando que a locação ocorria também em instituições de caridade e em asilos de órfãos. As crianças menores de 10 anos trabalhavam até 10 horas diárias na indústria têxtil.

Nas primeiras décadas do século XX, o trabalho infantil começou a receber maior atenção no Brasil. No ano de 1920 em torno de 30 mil crianças e adolescentes trabalhando em torno de 12 a 16 horas diárias, em péssimas condições, sem folga, causando muitas mortes e muito acidentes graves (GRUNSPUN, 2000, p. 107).

Já em 1990, o IBGE registrou 7,5 milhões de crianças e adolescentes, na faixa de 10 a 17 anos, trabalhando no Brasil, números que refletiam as violações à Constituição Federal, ao ECA e à Convenção nº 138 da OIT, que recomenda que a idade mínima para ingresso no mundo do trabalho não deve ser inferior à idade em que cessa a obrigatoriedade de frequência à escola (OIT, 2003, p. 140).

A pesquisa citada acima analisou as condições de trabalho e educação de crianças de sete a quatorze anos de idade, nas seguintes capitais brasileiras: Belém, Recife, Goiânia, Belo Horizonte, São Paulo, Porto Alegre. Foram entrevistadas 1.419 crianças, que foram escolhidas por sorteio, assim como as escolas que frequentavam, ou seja, aleatoriamente (OIT, 2003, p. 140)⁵.

O estudo evidenciou que

As crianças que trabalhavam realizavam trabalhos de adulto, cumprindo longas jornadas (muitas trabalhavam em tempo integral e, em vários casos, parte dessa jornada era cumprida à noite), durante cinco, seis ou sete dias da semana, indicadores que atestam o caráter penoso do trabalho exercido por grande parte dos entrevistados. Acrescente-se a isso o fato de que de 55% (cinquenta e cinco por cento) a 70% (setenta por cento) ganhavam menos de um salário-mínimo. Outro dado importante colhido nas entrevistas era que uma parte dos entrevistados em cada uma das cidades não respondeu quanto ganhava, o que pode sugerir que trabalhavam sem qualquer remuneração (OIT, 2003, p. 141).

Além disso, com relação a escolaridade, a pesquisa mostrou que o índice de repetência de crianças trabalhadora nas escolas chegou a alcançar 60% a 70%, refletindo que o “trabalho infantil não é solução, é problema para a criança e a sociedade” sendo, muitas vezes, considerado como tolerado (OIT, 2003, p. 142). Porém, o trabalho infantil reproduz no nosso país a desigualdade social, pois prejudica no desenvolvimento físico, psicológico, intelectual e social da infância (ROSEMBERG, 2003, p. 114).

Jovens inseridos no mercado de trabalho de forma precoce acabam por tornarem-se mão de obra barata diante das habilidades (não) desenvolvidas, restando as crianças a exigência de atividades monótonas, repetitivas, desinteressantes e desestimulantes. O pouco dinheiro que rebem pelo trabalho acaba sendo justificativa para o exercício, diante da necessidade das famílias, o que, muitas das vezes, é a única fonte de renda (GRUNSPUN, 2000, p. 89), conforme será apresentado.

Outro dado relevante, consiste no número de acidentes de trabalho registrados que vitimaram crianças e adolescentes. Segundo dados do Sistema de Informação de Agravos de Notificação do Ministério da Saúde (SINAN), nos últimos 12 anos o trabalho infantil provocou 46.507 acidentes de trabalho. E, entre 2007 e 2019, dos mais de 46 mil acidentes notificados, 27.924 foram acidentes considerados graves, sendo 279 fatais (ANAMT, 2020, n.p.), destacando, mais uma vez, que a exploração do trabalho infanto-juvenil pode resultar em algum

⁵ Vale mencionar que, pela investigação, foi adotado o método de amostragem por conglomerados, com unidade amostral primária, que correspondia às escolas apontadas como tendo alunos que trabalham e unidade amostral secundária, que correspondia aos alunos elencados e em seguida amostrados em cada escola (OIT, 2003, p. 140).

tipo de deficiência física, em decorrência de acidentes de trabalho, sendo que tais crianças se quer têm algum tipo de benefício social, tendo que se sujeitar, em razão disso, ao trabalho possível, o que, as vezes, mas dá para a própria alimentação e sustento.

2. DESVENDANDO AS CAUSAS DA EXPLORAÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

No Brasil, o número de crianças trabalhando também atrai a atenção, de acordo com pesquisas do IBGE, datadas de 2019, 1,8 milhão de crianças e jovens⁶ realizavam trabalho infantil, sendo 1,3 milhão em atividades econômicas e 463 mil em atividades de autoconsumo (SARAIVA, 2020, n.p.)

Mesmo nos países subdesenvolvidos, o trabalho infantil está em crescimento contínuo e as causas deste crescimento são inúmeras. Para Hain Grunspun (2000, p. 187) as causas que ensejam são: a pobreza, fatores tradicionais, globalização e ignorância sobre o trabalho infantil.

A pobreza é a causa mais importante do trabalho pois as crianças acabam sendo inseridas no trabalho para ajudar nas despesas de sua família diante da falta de opção para sobreviver. Para Vivarta (2003, p. 35), se a família tiver diversos filhos, a probabilidade aumenta para o trabalho mais cedo.

Quanto aos fatores tradicionais, o autor (VIVARTA, 2003, p. 36) ressalta que papéis rígidos culturais e sociais de certos países são limitantes para a realização educacional, especialmente de crianças do sexo feminino que são ensinadas a cuidar da casa e terem outras atribuições em favor da própria família ou de terceiros, impossibilitando-a de frequentar escola.

De acordo com Grunspun (2000, p. 165), com a globalização da economia e a concorrência internacional, grandes empresas passam a empregar mão de obra de forma ilegal, explorando inclusive crianças, para baixar custo e ganhar da concorrência. Isso contribui para a elevação do índice de crianças que deixam de frequentar as escolas.

6 De acordo com a pesquisa, quanto à faixa de idade, a população em trabalho infantil (1,8 milhão) seguia a seguinte distribuição: 21,3% tinham de 5 a 13 anos; 25,0%, 14 e 15 anos e a maioria, 53,7%, tinham 16 e 17 anos de idade. Além disso, o trabalho infantil concentrava mais pessoas do sexo masculino (66,4%) do que feminino (33,6%) e o percentual de pessoas de cor branca em situação de trabalho infantil era bastante inferior (32,8%) àqueles de cor preta ou parda (66,1%). Por fim, na frequência à escola, 96,6% da população de 5 a 17 era formada por estudantes, enquanto entre os trabalhadores infantis a estimativa baixava para 86,1% (SARAIVA, 2020, n.p.).

Por fim, a ignorância sobre o trabalho infantil também colabora com a exploração tendo em vista que a situação é normalizada quando as vítimas estão em classe social baixa. O desconhecimento e incompreensão sobre as consequências que são acarretadas, acaba por incentivar os pais a introduzir os filhos em busca de ocupações mais rentáveis em detrimento da sua formação escolar.

3. CONSEQUÊNCIAS NEFASTAS DO TRABALHO PRECOCE

As crianças que exercem esse trabalho desde muito cedo, estão sujeitas a uma vida de fadiga, cansaço e a ausência de desenvolvimento físico, psicológico e social.

A passagem da criança pela família e pela sociedade era muito breve e muito insignificante para que tivesse tempo ou razão de forçar a memória e tocar a sensibilidade (ÁRIES, 1981, p. 73).

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), recomenda que o trabalho infantil seja permitido a partir dos quinze anos de idade, mas a Constituição Federal permite o trabalho somente aos dezesseis anos de idade, nos termos do art. 7º, XXXIII, da mencionada Carta Magna e do art. 403 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Isso porque o desenvolvimento das crianças e a vulnerabilidade (ou imunidade) para as doenças estão diretamente relacionados com o cotidiano, sendo afetados pelas condições de trabalho, a depender da idade e do tempo diário dedicado ao mesmo.

Segundo Vivarta (2007, p. 39) as crianças não devem começar a trabalhar para ajudar nos orçamentos da família, pois é a família que deve prover o sustento dessa criança e, caso a família não consiga, é do Estado a responsabilidade de amparo.

O trabalho infantil só beneficia quem se aproveita dele, pois para as crianças só existem perdas: a infância, a saúde, o direito e a possibilidade da educação adequada, qualidade de vida, de se desenvolver de uma forma integral e, principalmente, o direito de ter a mesma oportunidade das crianças que não trabalham.

Infelizmente, crianças vendendo balas nos semáforos, limpando vidros dos carros, entregando folhetos, vendendo flores, acabaram tornando-se invisíveis diante da normalização de tal situação quando se trata de pessoas com pouca ou nenhuma condição financeira, criando a falsa percepção que tais crianças e adolescentes devem ocupar seu tempo com o trabalho, para que desenvolvam o caráter e não se envolvam com práticas ilícitas.

Vivarta (2007, p. 43) afirma que o trabalho enquanto criança interfere diretamente no desenvolvimento infantil, tanto no aspecto emocional, físico, social e emocional.

De acordo com o Ministério dos Direitos Humanos e a Secretaria Nacional de Proteção dos Direitos da Criança e Adolescente (BRASIL, 2018, p. 13-16), ao afetar o desenvolvimento emocional, as crianças passam a ter dificuldade de estabelecer vínculos afetivos por terem sido exploradas, maltratadas por padrões e pela sua própria família. No aspecto educacional, o trabalho prejudica a frequência escolar e o tempo que deveria ser utilizado para o estudo, acarretando a reprovação ou desistência.

Ao exercerem atividades laborais que são propícias a adultos, as crianças são expostas a risco de lesões, deformidades e doenças, além de conviverem com poucas crianças de sua idade, prejudicando diretamente os aspectos físico e social.

Para pessoas da classe média, o trabalho é uma forma de realização pessoal e profissional, mas para grande parte da população brasileira é uma forma de fugir da fome, de lutar pela sobrevivência, ganhando ou não um salário com muito suor e sofrimento.

Para as classes médias e ricas, o trabalho vem como uma boa fruta madura, no tempo certo, depois de um longo período de crescimento e preparação, daí ele pode ser saboreado, curtido, mesmo quando há trabalho para descascar e separar a polpa da semente⁷. Para os pobres, a grande maioria deste país, o trabalho chega cedo, antes do tempo, como fruta amarga na boca e dá dor de barriga (TAVARES, 2002, p. 131).

No mesmo sentido, José Roberto Dantas Oliva e João Batista Martins Cesar (2019, n.p.) afirmam que

A pobreza conduz ao trabalho precoce. O trabalho antes da idade ideal provoca evasão escolar ou, no mínimo, cansaço, desmotivação, desinteresse e, conseqüentemente, baixo rendimento escolar. A exclusão do processo educacional ou o processo formativo incompleto, falho, comprometido, gera pessoas com inaptidão cognitiva e intelectual e sem qualificação profissional. Tais pessoas, em razão do despreparo, estão fadadas ao desemprego ou, se muito, ao subemprego. Da ausência de renda ou dos salários aviltados pela baixa ou nenhuma qualificação resulta aquilo que foi causa do trabalho infantil: pobreza. E assim, de pai para filho, transmitem-se e perpetuam-se ignorância e penúria.

⁷ Para José Roberto Dantas Oliva e João Batista Martins César (2019, n.p.) mesmo em atividades tidas por glamorosas, trabalhar cedo pode ser sinônimo de tragédia anunciada. Os autores esclarecem que “no trabalho infantil artístico, danos físicos e psicológicos têm sido reportados. No desportivo, o futebol, paixão nacional, faz também suas vítimas. É marcado por riscos diversos em alojamentos de categorias de base, dos quais o exemplo recente mais emblemático é o do Ninho do Urubu, em que 10 adolescentes morreram asfixiados pela fumaça e/ou queimados vivos em razão de incêndio nos contêineres nos quais foram instalados para morar por um dos maiores e mais ricos clubes do país”.

Os autores (OLIVA; CESAR, 2019, n.p.) ressaltam ainda que “poucos compreendem que o trabalho infantil não destrói só a infância e a perspectiva de futuro de quem o pratica. Ele compromete, também, nossa capacidade de desenvolvimento como nação”, sendo que o trabalho infantil encontra, na pobreza, causa e consequência, sendo um círculo vicioso, que se retroalimenta.

Diante disso, resta evidente a necessidade de proteção em face da exploração do trabalho infanto-juvenil, o que atualmente encontra amparo na legislação, conforme será analisado.

4. A PROTEÇÃO AO DESENVOLVIMENTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A CRIMINALIZAÇÃO DA EXPLORAÇÃO DO TRABALHO DO MENOR

Em 13 de julho de 1990 entrou em vigor o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069/90, referência central pela modernidade, princípios, avanços e abrangência, dispondo sobre a proteção integral da criança (crianças de até 12 anos de idade incompletos) e dos adolescentes (pessoa entre doze a dezoito anos incompletos)⁸.

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que constitui dever da família, da sociedade em geral, e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à saúde, a educação, à vida, à alimentação, ao esporte, ao lazer, a profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária.

A doutrina da Proteção Integral concebe a criança como um ser dotado de direitos que precisam ser concretizados, a Lei assegura a satisfação de todas as necessidades da criança e do adolescente em seus aspectos gerais, incluindo os pertinentes à saúde, à educação, à recreação, à profissionalização e outros, indicando que toda criança e adolescente devem ter especial atenção para que obtenham proteção integral contra a violação de seus direitos, passando a ser vistos como sujeitos de direitos e não apenas objetos da atenção do Estado.

No art. 60, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que trata sobre o direito à profissionalização e à proteção no trabalho, resta clara a proibição de qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz, sendo considerada a

⁸ De acordo com o art. 2º, ECA, “considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.”

aprendizagem como “a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor”, que obedecerá aos princípios da garantia de acesso e frequência obrigatória ao ensino regular, atividade compatível com o desenvolvimento do adolescente e horário especial para os exercícios das atividades, nos termos dos arts. 62 e 63 do Estatuto.

De acordo com a Organização Internacional do Trabalho (OIT), desde meados da década de 1990, o Brasil reconheceu oficialmente a existência da exploração do trabalho infantil e, após ter afirmado sua disposição de enfrentá-lo, sendo que iniciou a implementação das disposições das Convenções 138 e 182 da OIT, que foram ratificadas pelos Decretos nº4.134/2002, e nº 3.597/2000, tornando-se referência na comunidade internacional no que condiz aos esforços para o enfrentamento do problema,

A Constituição Federal estabelece, no art. 227, a proteção à criança e ao adolescente⁹, dispondo ainda que a proteção especial abrangerá “a idade mínima de dezesseis anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII”, que dispõe sobre a proibição do trabalho noturno aos menores de dezoito anos¹⁰.

No aspecto criminal, apesar de existirem dispositivos que tutelam, ainda que indiretamente a integridade física e psicológica do menor, não há a criminalização da exploração do trabalho infantil, salvo quando o menor é reduzido a condição análoga à de escravo (art. 149, §2º, I, CP), submetido a maus-tratos (para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, previsto no art. 136, §3º, CP), tráfico de menores para fins de servidão (art. 149-A, II, III ou V e §1º, II, CP) ou prostituição (art. 244-A, ECA).

Diante deste cenário, o Deputado Paulo Rocha (PT-PA), atualmente senador, propôs o Projeto de Lei (PL) n. 237/2016, para criminalizar o trabalho infantil, aprovado pelo Senado Federal em fevereiro em 2017 e, encaminhado à Câmara dos Deputados (PL 6895/2017), passará por uma nova votação que, se aprovado, será encaminhado para a sanção presidencial.

O projeto propõe acrescentar o art. 207-A ao Código Penal, para tipificar o crime da exploração do trabalho infantil, que restaria caracterizado diante da conduta de contratar ou explorar, de qualquer forma, o trabalho de menor de 14 (catorze) anos em atividade com fim

⁹ De acordo com o art. 227, da Constituição Federal: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

¹⁰ Art. 7º, CF. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

econômico, com pena privativa de liberdade prevista de “reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência” se o fato não constituir crimes mais grave como o delito de redução a condição análoga à de escravo (art. 149, CP). Há a previsão de modalidade qualificada, com pena de reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência, se a submissão for ao trabalho noturno, perigoso ou insalubre (art. 207-A, § 3º, CP)¹¹.

Outro Projeto de Lei é do deputado Luiz Carlos Motta (PL-SP) e criminaliza a conduta de submeter criança ou adolescente a trabalho perigoso, insalubre ou penoso (PL nº 4455/20) e acarreta pena de reclusão de um a quatro anos e multa, para quem agenciar, coagir ou intermediar a participação de criança ou adolescente.

Como justificção do projeto (BRASIL, 2020, p. 02), o Deputado afirma que:

Embora haja a proibição clara e direta do trabalho dados de 2019 apontam que no Brasil há 2,7 milhões de crianças e adolescentes entre 5 e 17 anos são exploradas com o trabalho infantil e muitas vezes a violação passa invisível. De acordo com o Ministério Público do Trabalho no período de 2007 a 2018, foram notificados 300 mil acidentes de trabalho entre crianças e adolescentes até os 17 anos. No mesmo período, ocorreram 42 óbitos decorrentes de acidentes laborais na faixa etária dos 14 e 17 anos.

Nota-se que, se a legislação atual não é capaz de impedir, de forma satisfatória, a exploração do trabalho infantil e tutelar a vida e integridade física dos menores, a incidência penal mostra-se como uma ferramenta relevante na busca da responsabilização dos agentes que submetem as crianças e os adolescentes a tais condições.

Não só como ferramenta relevante, mas, imprescindível, diante da danosidade social e da vulnerabilidade das crianças e adolescentes, vítimas da exploração, necessitando de proteção especial (SERVO; CARDOSO, 2019, p. 132-133), sendo relevante ressaltar que a incidência atende o princípio da mínima intervenção, que impõe a incidência do Direito Penal somente quando os demais ramos do Direito e os demais meios estatais de controle social tiverem se revelado impotentes para o controle da ordem pública (SERVO; CARDOSO, 2019, p. 616), no aspecto da subsidiariedade e da fragmentariedade, que abrange “[a] especialização na tutela de pressupostos essenciais para a conveniência externa e a limitação de suas intervenções aos ataques mais intoleráveis a tais pressupostos imprescindíveis” (DÍEZ RIPOLLÉS, 2016, p.

¹¹ É importante ressaltar que o dispositivo expressamente exclui a ilicitude da prática da “atividade com fim econômico, o serviço de auxílio do adolescente aos pais ou responsáveis prestado em âmbito familiar, fora do horário escolar, que não prejudique sua formação educacional e que seja compatível com suas condições físicas e psíquicas”, bem como a “participação infantojuvenil em atividades artísticas e desportivas ou em certames de beleza, desde que devidamente autorizados pela autoridade judiciária competente e realizados em conformidade com os limites fixados pela autoridade judiciária”.

136).

Não é demais ressaltar que o Direito Penal deve refletir, em sua aplicação, a consecução dos objetivos do Estado Social Democrático de Direito e a tutela do menor, no contexto de exploração, pelo capital, busca evitar situações nas quais o indivíduo seja subjugado, tratado como mercadoria ou como uma peça que possa ser descartada a qualquer momento (SERVO, 2020, p. 203) mas também o desenvolvimento físico, social, intelectual da vítima, em prol do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Afinal, “por paradoxal que possa parecer, com relação ao trabalho, o homem não pode ser tolhido de sua liberdade de ser explorado por seu semelhante. Em outras palavras, o homem não pode ter cerceada a sua liberdade de trabalhar”, contudo, “devem ser observados os limites que garantam sua dignidade e a dignidade do seu trabalho, decorrendo daí uma necessária distinção entre exploração do trabalho e escravização humana” (CARDOSO, 2015, p. 265), principalmente quando se trata do trabalho que não deve ser exercido por crianças ou adolescentes menores de 16 anos.

CONCLUSÃO

A proposta deste trabalho é apresentar o contexto histórico relacionado ao trabalho infantil, com o fito de evidenciar a necessidade de maior desenvolvimento e tutela do menor, passando pelos efeitos nefastos do trabalho exercido de forma precoce, por crianças e adolescentes.

Apesar de existirem leis que tutelam crianças e adolescentes em face da exploração do trabalho, as mesmas ainda não se mostram como suficientes e eficientes para coibir tal prática. Por isso, a criminalização da prática aparece como uma opção e projetos de leis que tratam do tema já tramitam no Congresso.

É importante reconhecer que a proteção à criança e ao adolescente compete não somente a própria família, mas ao Estado e a sociedade, de forma geral, e que o desenvolvimento dos mesmos é de extrema importância para o futuro do indivíduo e da própria sociedade que deve deixar de normalizar a situação exploratória e agir.

Dentre todas as causas que ensejam o trabalho infantil (pobreza, limitação educacional diante da rigidez dos papéis socioculturais, em determinados países, globalização e ignorância sobre o trabalho infantil), a pobreza é a causa mais importante até porque as crianças inseridas no trabalho, diante da necessidade de sobrevivência, perpetuam o ciclo vicioso da pobreza.

Para a interrupção de tal ciclo, faz-se necessário, principalmente conscientização e investimento. É preciso que a sociedade se torne consciente dos efeitos nefastos do trabalho infante-juvenil que, diferente do que é afirmado, não afasta a criança de práticas ilícitas, mas perpetua as condições de miserabilidade familiar, razão pela qual é preciso se posicionar ativamente diante de casos de exploração do trabalho infante-juvenil e noticiar a ocorrência é dever de todos.

Já o investimento em educação e projetos sociais, não é só imprescindível, mas também dever Estatal de garantir condições mínimas para as famílias que não conseguem arcar com o essencial à subsistência, como moradia, saúde, segurança e educação, além de reconhecer e sancionar, severamente, os casos de exploração do trabalho de crianças e adolescentes, inclusive com a promoção do trabalho decente para adultos.

Por isso, se a legislação atualmente existente não é o suficiente para reprimir a prática e tutelar o desenvolvimento da criança e do adolescente, a intervenção penal passa a ser necessária. O ramo subsidiário do Direito, que acarreta a imposição de graves sanções penais, tais como na restrição da liberdade do agente e na estigmatização do condenado, mostra-se adequado no presente contexto diante dos riscos de danos físicos, mentais e sociais gerados pela exploração do trabalho das vítimas, inclusive como reforço à tutela prevista constitucionalmente, com a finalidade de, ainda que a longo prazo, eliminar efetivamente todas as formas de trabalho dessa exploração infantil-juvenil.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Valdinei Santos de; VASCONCELLOS, Luiz Carlos Fadel de. **A importância histórica e social da infância para a construção do direito à saúde no trabalho**. Saúde e Sociedade 2017, v. 26, n. 1, pp. 271-285. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-12902017159018>>. Acesso em: 02.jul.2021.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE MEDICINA DO TRABALHO (ANAMT). **Campanha do MPT alerta para consequências do trabalho infantil**. Disponível em: <https://www.anamt.org.br/portal/2020/10/09/campanha-do-mpt-alerta-para-consequencias-do-trabalho-infantil/>. Acesso em: 04.jul.2021.

ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1981.

BARBOSA, Fernanda Pereira. & PEREIRA, Maria Autelina. **Evolução do Trabalho Infantil e sua Proteção em Âmbito Mundial**. Âmbito Jurídico. 01/10/2012. Disponível em:

<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-105/evolucao-do-trabalho-infantil-e-sua-protecao-em-ambito-mundial/> Acesso em: 15.jun.2021

BRASIL. Projeto de Lei nº 4455, de 03 de jun. de 2020. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF, jun. 2020.

BRASIL. Revolução Industrial. FONTES DE PESQUISAS: Base de dados do Portal Brasil, IBGE, USP/FIPE, DIEESE e Banco Central. Disponível em: https://www.portalbrasil.net/historiageral_revolucaoindustrial.htm Acesso em: 10.jun.2021

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). Organização Internacional do Trabalho (OIT). **III Conferência Global sobre Trabalho Infantil**: relatório final. Brasília, DF: Secretaria de Avaliação e Gestão da Informação, 2014.

CARDOSO, Jair Aparecido. Os Desafios da Justiça do Trabalho no Resgate da Dignidade do Trabalhador em condições análogas à de escravo. In: BORGES, Paulo César Corrêa (org.). **Formas contemporâneas de trabalho escravo**. São Paulo: NETPDH; Cultura Acadêmica, 2015.

CARDOSO, Jair Aparecido. **Contrato realidade no Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013.

CAMPOS, H. R.; ALVERGA, A. R. **Trabalho infantil e ideologia**: contribuição ao estudo da crença indiscriminada na dignidade do trabalho. Estudos em Psicologia, 2001.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **A racionalidade das leis penais**: teoria e prática. Tradução de Luiz Regis Prado. 2. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de Direito do Trabalho**: Teoria Geral do Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2013.

FLORENTINO, Manolo; GÓES, José Roberto. Morfologia da infância escrava: Rio de Janeiro, séculos XVIII e XIX. In: FLORENTINO, Manolo (org.). **Tráfico, cativo e liberdade**: Rio de Janeiro, séculos XVII-XX. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

FRANCISCHINI, R., & Campos, R. Crianças e infâncias, sujeitos de investigação: Bases teórico-metodológicas. In: S. H. V. Cruz (Org.). **A criança fala**: a escuta de crianças em pesquisas. São Paulo: Cortez, 2008, p. 102-117.

GRUNSPUN, Hain: **O trabalho das crianças e dos adolescentes**. São Paulo: Ltr, 2000.

LIBERATI, Wilson Donizete. **Direito da criança e do adolescente**. 2.ed. São Paulo, Rideel, 2007.

MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS. SECRETARIA NACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E ADOLESCENTE. **Violência contra Crianças e**

Adolescentes: Análise de Cenários e Propostas de Políticas Públicas / elaboração de Marcia Teresinha Moreschi – Documento eletrônico – Brasília: Ministério dos Direitos Humanos, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/crianca-e-adolescente/violencia-contra-criancas-e-adolescentes-analise-de-cenarios-e-propostas-de-politicas-publicas-2.pdf> . Acesso em: 29.jun.2021.

OIT. **Boas práticas de combate ao trabalho infantil:** os 10 anos do IPEC no Brasil. Organização Internacional do Trabalho. Brasília: OIT, 2003. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_233583.pdf. Acesso em: 04.jul.2021.

OIT. **O trabalho infantil no Brasil.** 201-. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-infantil/WCMS_565212/lang--pt/index.htm Acesso em: 29.jun.2021.

OLIVA, José Roberto Dantas; CESAR, João Batista Martins. **Trabalho infantil transmite e perpetua ignorância e penúria por gerações.** Jun. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-12/opiniao-trabalho-infantil-perpetua-ignorancia-penuria-geracoes>. Acesso em: 03.jun.2021.

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

ROSEMBERG, Fúlvia. Panorama da educação infantil brasileira contemporânea. *In: Simpósio Educação Infantil:* construindo o presente. Brasília, Brasília: UNESCO, 2003.

SARAIVA, Adriana. Trabalho infantil cai em 2019, mas 1,8 milhão de crianças estavam nessa situação. **Agência IBGE Notícias.** 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/29738-trabalho-infantil-cai-em-2019-mas-1-8-milhao-de-criancas-estavam-nessa-situacao>. Acesso em: 29.jun.2021.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Direito do Trabalho.** 2. ed. Rio de Janeiro, Elsevier, Campus, 2009

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Imigração:** a fronteira dos direitos humanos no século XXI. Revista Internacional de Direito e Cidadania, n. 5, out. 2009, p. 181-185.

SERVO, Marina Calanca. **Dos crimes contra a organização do trabalho e demais previsões criminais sobre o trabalho humano:** análise à luz do princípio da vedação da proteção insuficiente. 2020. 228 f. Dissertação de Mestrado - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2020.

SERVO, Marina Calanca; CARDOSO, Jair Aparecido. O Direito Penal do Trabalho e a construção histórica da tutela penal em prol da organização do trabalho. *In: RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth; SILVEIRIO JUNIOR,*

João Porto. **Direito penal, processo penal e constituição II**. Organização CONPEDI/ UFG / PPGDP. Florianópolis: CONPEDI, 2019.

SERVO, Marina Calanca; CARDOSO, Jair Aparecido. O Trabalho em condição análoga à de escravo em tempos de direito penal mínimo. *In: Seminário Internacional de Pesquisa (Re)pensando o Trabalho Contemporâneo: o futuro do trabalho*. Franca: UNESP- FCHS, 2019. v. 3.

TAVARES, Maurício Antunes. O trabalho infantil e as múltiplas faces da violência contra crianças e adolescentes. *In: SILVA, Maria Pereira da (Org.). Violência Doméstica contra criança e adolescente*. Recife: EDUPE, 2002.

VIVARTA, Veet (coord). **Crianças Invisíveis: o enfoque da imprensa sobre o trabalho infantil doméstico e outras formas de exploração**. São Paulo: Cortez, 2003.

VIVARTA, Veet (sup.). **Programa Internacional para a Eliminação do Trabalho Infantil (IPEC)**. Piores Formas de Trabalho Infantil, um guia para jornalistas: Brasília: OIT- Secretária Internacional do Trabalho, 2007/ Agência de Notícias dos Direitos da Família (ANDI), 2007.

A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

THE UNCONSTITUTIONALITY OF PAYMENTAL DAMAGE CHARGES IN LABOR JUSTICE

Ana Gabriela Arantes Faria Motta¹

Juliane Caravieri Martins²

RESUMO

O presente artigo tem como principal objetivo a análise acerca dos novos contornos inseridos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), pela Lei 13.467/2017, a respeito dos reflexos da tarifação das indenizações por danos morais no âmbito rural. Trata-se, mais especificamente, do novo art. 223-G, §1º, que refere-se à tarifação do dano extrapatrimonial/moral trabalhista a partir do último salário contratual do ofendido, dependendo do nível de gravidade em que for inserida a lesão moral. Nesse sentido, para este estudo foram utilizados os métodos dedutivo e dialético, fazendo primeiramente uma análise sobre a responsabilidade civil e o dano moral dentro da esfera trabalhista de modo geral, partindo em seguida para a apresentação das modificações provenientes da Reforma Trabalhista no que concerne aos parâmetros de fixação da indenização a ser paga a cada um dos ofendidos nas relações trabalhistas. Por fim, discute-se a inconstitucionalidade dessas alterações de acordo com os princípios constitucionais da isonomia, da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade, razoabilidade e o da vedação ao retrocesso social.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Dano Moral; Indenização; Quantificação; Reforma Trabalhista; Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The main objective of this article is to analyze the new contours inserted in the Consolidation of Labor Laws (CLT), by Law 13,467/2017, regarding the effects of the charging of indemnities for moral damages in rural areas. It is, more specifically, the new art. 223-G, §1º, which refers to the off-balance sheet / labor moral damage tariff from the last injured contractual salary, depending on the severity level at which to insert the moral injury. In this sense, the deductive and dialectical methods were used for this study, essentially making an analysis of civil

¹ Autora: Ana Gabriella Arantes Faria Motta. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU); Pós-graduanda em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (FVG) e Membro do Grupo de Pesquisa Reforma Trabalhista e os Retrocessos no Mundo do Trabalho: Perspectivas para a América Latina. E-mail: anagabriellamotta@gmail.com.

² Orientadora: Prof^a. Juliane Caravieri Martins. Professora Adjunta, na graduação e no Mestrado em Direito da Faculdade de Direito (FADIR) da Universidade Federal de Uberlândia (UFU) e professora líder do Grupo de Pesquisa Reforma Trabalhista e os Retrocessos no Mundo do Trabalho: Perspectivas para a América Latina vinculado à FADIR/UFU e cadastrado no CNPq. Doutora em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2015), Doutora em Ciências no Programa Integração da América Latina (PROLAM), de cunho interdisciplinar, pela Universidade de São Paulo (2014) na Linha de Pesquisa Sociedade, Economia e Estado; Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2009); Especialização em Direito do Trabalho pela Universidade Braz Cubas (2005); Especialização em Economia Empresarial (2002) e Graduação em Direito (2002) pela Universidade Estadual de Londrina e Graduação em Ciências Econômicas pela Universidade Estadual Paulista (1994). E-mail: julianecaravieri@gmail.com.

responsibility and moral damage within the labor sphere in general, starting with a presentation of the changes derived from the Labor Reform with regard to the parameters for correcting the indemnity to be paid to each of the offended in labor relations. Finally, the unconstitutionality of these changes is discussed in accordance with the constitutional principles of isonomy, human dignity, proportionality, reasonableness and the prohibition against social retrogression. **Keywords:** Civil Responsibility; Moral damage; Indemnity; Quantification; Labor Reform; Unconstitutionality.

INTRODUÇÃO

O direito do trabalho surgiu com o propósito de regulamentar as situações existentes entre os empregados e os empregadores, a fim de tentar equilibrar essa importante relação, que por muitas vezes torna-se desigual, visto que o trabalhador se encontra subordinado ao empregador/detentor do capital.

No entanto, a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), trouxe controvérsias, desvirtuando a CLT da sua principal função de buscar proteger os trabalhadores. É evidente que era necessária uma reforma, mas é notório, também, que muitos artigos foram mal formulados, sendo questionáveis quanto a sua constitucionalidade, como é o caso do novo art. 223-G, §1º, presente no Título II-A da CLT.

O artigo mencionado traz a limitação de valores a serem recebidos a título de indenização pelo dano extrapatrimonial, impondo a utilização do último salário contratual do ofendido como parâmetro para o cálculo indenizatório. Ao determinar o salário do trabalhador como critério para se calcular o valor da reparação, o dispositivo gera a desigualdade entre aqueles que recebem salários diferentes, deixando de compensar a vítima do dano sofrido de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Nesse contexto, pretende-se no presente estudo analisar este dispositivo (art. 223-G, §1º), apontando os diversos princípios constitucionais que são aparentemente por ele violados. Para isto, sobre a análise da inconstitucionalidade da quantificação do dano moral nas relações de trabalho pós-reforma trabalhista serão utilizados os métodos científicos dedutivo e dialético.

No que tange às técnicas de pesquisa, a abordagem do problema se dará a partir da pesquisa qualitativa, ou seja, mediante análises e pesquisas em livros, artigos, sites, leis e monografias acerca do tema, além de jurisprudências, na tentativa de compreender como tem sido a nova aplicação sobre o tema, diante da aparente inconstitucionalidade do artigo 223-G da CLT.

1. DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Este capítulo tem como finalidade elucidar o conceito de responsabilidade civil, destacando seus elementos (conduta, dano, nexos de causalidade), o consequente dever de reparar e suas classificações, em especial, a responsabilidade civil extrapatrimonial, objeto de estudo desta obra.

1.1 A responsabilidade civil

A ideia de responsabilidade civil está relacionada, inicialmente, à responsabilidade de não prejudicar o outro, podendo ser definida como uma aplicação de medidas, as quais são submetidas àquele que pratica um ato que provoque dano a outrem, obrigando-o a reparar o dano causado em razão de sua ação ou omissão.

Nesse mesmo sentido, Rui Stoco explica que:

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana (STOCO, 2007, p. 114).

Conforme demonstrado por Stoco, o intuito da responsabilidade civil é restaurar, a partir do ressarcimento da vítima, seu equilíbrio moral, além do patrimonial. Logo, trata-se da obrigação civil de indenizar daquele que viola dever jurídico.

A responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, que sujeita o infrator ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior da coisa. Como se pode observar, a responsabilidade civil busca restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado, apresentando-se como um grande método de pacificação social, pois um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social.

Assim, a responsabilidade civil é uma grande aliada ao ordenamento jurídico, promovendo não só o equilíbrio das relações sociais, mas, também, à segurança jurídica. Tal

instituto age como forma de apaziguação, não permitindo injustiças e evitando a realização de atos que possam causar, ainda, prejuízos a terceiros.

Vale ressaltar que, atualmente, diante da grande evolução humana e a ampliação das suas relações, houve uma maior valorização da responsabilidade civil. Com a constante chegada de novas tecnologias e, conseqüentemente, com o surgimento de novos direitos, surgem novos prejuízos e com eles novos danos a serem reparados.

Dessa maneira, fica evidente o crescimento deste instituto, abrangendo cada vez mais todas as áreas do direito, como é o caso do direito do trabalho, conforme será observado nos próximos capítulos.

1.2 Elementos da responsabilidade civil

Os três elementos indispensáveis da responsabilidade civil são elencados no artigo 186 do Código Civil de 2002, sendo esses: conduta, dano e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Nesse sentido, passa-se a uma análise pormenorizada dos três elementos elencados no artigo 186 do Código Civil de 2002.

1.2.1 Conduta humana

Só existirá responsabilidade civil quando houver um comportamento humano capaz de ferir a ordem jurídica e causar um dano. Logo, a conduta é o primeiro elemento fundamental da responsabilidade civil. Trata-se de um ato voluntário de um indivíduo, praticado tanto pela ação como pela omissão, que transgride o ordenamento jurídico.

A voluntariedade significa pura e simplesmente o discernimento, a consciência da ação, e não a consciência de causar um resultado danoso, sendo este o conceito de dolo. Dessa forma, conclui-se que é primordial que haja a vontade humana, na prática da ação ou omissão, para que tenha relevância jurídica.

A conduta comissiva é aquela em que, mesmo proibida por lei ou ato negocial, o agente pratica ação. Já a conduta omissiva é aquela em que há expressa previsão de dever de agir e quem possuía esse dever não o fez.

Em regra, no ordenamento jurídico brasileiro, responsabiliza-se quem pratica a ação ou omissão, mas em casos específicos determinados por lei, a pessoa jurídica pode ser

desconsiderada, estendendo-se a responsabilidade civil aos sócios. Ainda, em determinadas situações, pode haver a responsabilização de terceiros por fatos que outros praticaram, sendo conhecida como responsabilização por fato de outrem ou de terceiros, como é o caso dos pais que respondem pelas ações dos seus filhos.

Nessa lógica, Nader conceitua em sua obra o que seriam a culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*, da seguinte forma:

Na culpa *in vigilando*, o agente, investido do dever de manter sob controle a conduta de alguém, se descuidar, não impedindo a danificação de direitos alheios. Na culpa *in eligendo*, a responsabilidade deriva da má escolha de quem desenvolve atividade de interesse do agente e sob o comando deste. Como se vê, nas culpas *in vigilando* e *in eligendo* o responsável mantém relação jurídica com o causador do prejuízo a terceiro (NADER, 2016, p. 101).

Em resumo, nem todas as condutas são capazes de ensejar a responsabilização, mas somente aquelas que possam causar dano, consoante art. 186 do Código Civil. Não importando se o ato é legal ou não, uma vez que o ato ilícito se baseia na culpa e o ato lícito fundamenta-se no risco da atividade realizada.

1.2.2 Dano

O dano refere-se à diminuição de um bem juridicamente tutelado, podendo ter cunho material ou imaterial. Trata-se de um pressuposto imprescindível para que ocorra a responsabilidade civil, pois, diferentemente da existência da responsabilidade sem a culpa, ela não subsiste sem a ocorrência de um dano a ser reparado. Em outras palavras, o agente causador do dano não poderá ser obrigado a reparar se não houver a comprovação do prejuízo provocado.

O dano material ou patrimonial é aquele que causa destruição ou desvalorização de um bem de valor econômico. Já o dano imaterial, também chamado de extrapatrimonial ou moral, é aquele que está ligado a um bem que não tem caráter econômico, portanto, não é mensurável e não pode retornar ao estado anterior. Quando classificado como extrapatrimonial, refere-se àqueles inerentes aos direitos da personalidade, quais sejam, direito a vida a integridade moral, física, ou psíquica.

O ordenamento jurídico brasileiro não faz distinção entre aos danos de pequeno e grande importe, sendo ambos passíveis de reparação, desde que não estejam amparados pela lei e violem o direito subjetivo de outrem. Nesse cenário, é notório que tanto o dano material como

o imaterial possuem sua devida importância e necessidade de reparação quando ocorrerem. Mas, para que o dano seja passível de reparação, este deve ser certo e não eventual ou hipotético, não sendo indenizável um suposto dano futuro ou ainda incerto.

Os danos podem, ainda, ser definidos como diretos, ligados à ação ou omissão do agente, ou indiretos, decorrentes do chamado “efeito cascata”, ou seja, um dano sofrido em decorrência de um dano anterior. Cabe aqui citar Agostinho Alvim:

Pode-se dizer que o dano ora produz o efeito de diminuir o patrimônio do credor, ora o de impedir-lhe o aumento, ou acrescentamento, pela cessação de lucros, que poderia esperar (ALVIM, 1980, p. 173).

Em suma, concerne no dano emergente, aquele que consiste no efetivo prejuízo suportado pela vítima e o que ela efetivamente perdeu em razão da lesão, e no lucro cessante, que corresponde àquilo que a vítima não ganhou em decorrência do dano, ou, segundo a expressão legal, o que razoável e certamente deixou de lucrar.

1.2.3 Nexo de causalidade

O nexo de causalidade é tão importante quanto a conduta e o dano para a caracterização da responsabilidade civil. Nele está a relação de causa e efeito entre a conduta e o dano causado.

Nas palavras de Cavalieri Filho:

Não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato (FILHO, Cavalieri, 2012, p. 46).

Por esse ângulo, é perfeitamente possível que haja a responsabilidade sem culpa do agente, porém, a responsabilidade só poderá existir se houver nexos de causalidade entre a conduta do ofensor e o prejuízo experimentado pela vítima. Ademais, sem esse liame entre a conduta do agente e o dano, fica inviável falar na obrigação de reparar, visto que causaria uma inegável insegurança jurídica, podendo injustamente imputar a um indivíduo a obrigação de reparar uma lesão que não teria sido causada por sua conduta.

Conclui-se, a partir daí, que a causalidade possui natureza objetiva, constatando-se a

conduta foi determinante ou não para a ocorrência do dano e, caso não tenha ligação entre essas, não haverá a responsabilidade civil. Desse modo, o nexo de causalidade garante que a obrigação de reparar seja imputada ao agente correto, na medida de sua culpa, bem como garante que o agente lesionado tenha a correta reparação de sua lesão, da medida de sua extensão.

1.3 Classificações da responsabilidade civil

São diversas as classificações efetuadas pela doutrina no que tange à responsabilidade civil, que costumam ser classificadas em razão da culpa e quanto a natureza jurídica da norma violada, sem, contudo, partirem de preceitos diferentes.

Será apresentada no próximo tópico a responsabilidade extrapatrimonial, pois trata-se da classificação de suma importância para o entendimento do presente trabalho.

1.3.1 Responsabilidade Civil Extrapatrimonial

O Código Civil de 2002 prevê, em seu art. 186, que:

Art. 186, CC. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Tal comando é a regra geral da responsabilidade civil, deixando claro que compreende tanto os danos materiais como os de ordem extrapatrimonial. Nesse sentido, a responsabilidade civil extrapatrimonial, como o próprio nome já diz, é uma espécie de dano extrapatrimonial causado. Refere-se ao dano moral, aquele que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio, mas sua personalidade, a dignidade, a honra ou a imagem.

Como quaisquer das outras classificações no âmbito da responsabilidade civil, a extrapatrimonial também necessita dos requisitos ato, nexo de causalidade e dano, para a sua existência.

Para convalidar o direito à reparação do dano extrapatrimonial, ou seja, aquele que não reflete patrimônio da vítima, a Constituição Cidadã de 1998, em seus incisos V e X, do art. 5º, reza que:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Verifica-se que o dispositivo acima, além da indenização pela ofensa, seja na esfera patrimonial, seja na extrapatrimonial também contempla o direito de resposta proporcional ao agravo sofrido. Registre-se, ainda, que a interpretação deve ser sistêmica, ou seja, deverá contemporizar outras hipóteses de incidência do dano extrapatrimonial. Logo, o rol previsto na Constituição Federal de 1988 é apenas exemplificativo.

O dano moral pode ser dividido como aquele previsto constitucionalmente e aquele proveniente da conceituação atual, sendo estes definidos como em “sentido estrito” e “sentido amplo”, respectivamente. Dessa forma, o dano moral em sentido estrito seria aquele que viola os incisos V e X, do artigo 5º, da Constituição Federal. Enquanto o dano moral em sentido amplo trata dos demais aspectos da pessoa humana em suas dimensões individual e social, como, por exemplo, direitos inatos, reconhecidos pela ordem jurídica e não outorgados, atributos inerentes à personalidade, tais como à liberdade, à saúde, ao nome, à privacidade, entre outros.

Entretanto, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça entende que percalços da vida comum não são capazes de ensejar o direito à indenização por dano moral, uma vez que meros dissabores ou aborrecimentos não podem ser considerados como passíveis de reparação. Mas, por outro lado, ainda que a lesão ao direito deva provocar dor no âmago do indivíduo, a dor psíquica não é requisito essencial para a configuração do dano moral. O enunciado n. 445 da V Jornada de Direito Civil explica:

O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento.

Por conseguinte, o dano moral pode se dar para além da esfera individual, sendo possível que uma pessoa jurídica sofra dano moral. Saliente-se, ainda, que o dano extrapatrimonial pode estar relacionado, também, ao dano estético, podendo este ser entendido como uma ofensa ao corpo da vítima, seja ela externa ou interna, visível ou não por terceiros, que cause desagrado ou repulsa a vítima ou à pessoa que a observa, desde que sejam observados os aspectos pessoais da vítima.

Por fim, vale ressaltar o dano extrapatrimonial existencial, definido como uma lesão que infrinja o direito à liberdade do indivíduo, prejudicando sua qualidade de vida e

modificando, ainda que temporariamente, de forma negativa o seu modo de vida e/ou sua relação social com terceiros.

Flaviana Rampazzo Soares define com maior abrangência o dano existencial como:

Lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade ou a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina (SOARES, 2009, p. 85).

Em suma, a grande maioria dos doutrinadores utiliza a contraposição do elemento negativo para conceituar a responsabilidade civil por dano extrapatrimonial, ou seja, aquilo que não se enquadra na esfera patrimonial por ausência de valor econômico, identifica-se como sendo dano extrapatrimonial, desde que obedecidos os requisitos mencionados anteriormente.

2 A LEI 13.467/2017 E O DANO EXTRAPATRIMONIAL

A Lei 13.467/17, aprovada em 13 de julho de 2017, ficou conhecida como Reforma Trabalhista e entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017, alterando diversos artigos presentes na CLT, além de, após intensos debates e oposições, incluir novas disposições.

Os defensores da Lei afirmavam que se fazia necessária uma reforma, pois a CLT de 1943 estaria desatualizada e em descompasso com os anseios do mundo moderno. Sustentavam a necessidade de flexibilização e modernização das normas trabalhistas, tendo em vista que uma menor burocratização gera mais empregos e favorece a economia do país.

Por outro lado, aqueles que eram contrários a Reforma acreditavam ser esta um verdadeiro retrocesso aos direitos individuais e coletivos dos trabalhadores, afirmavam que as novas disposições violariam diversas garantias constitucionais.

Nesse sentido, com as introduções advindas da Lei 13.467/17 (Lei da Reforma Trabalhista) todo o cenário acerca do dano extrapatrimonial trabalhista foi alterado, uma vez que foi inserido um título na CLT, que trata exclusivamente deste assunto. Com isso, o dano extrapatrimonial, no âmbito trabalhista, deixou de ser analisado sob o viés civilista e passou a conter um tratamento próprio na CLT, passando a determinar como os juristas devem proceder nessas situações daqui para frente.

2.1 Das novas disposições trazidas pela lei 13.467/2017 através do artigo 223-G



Foi introduzido na CLT, pela Lei 14.647/2017, o título II-A, com o intuito específico de tratar sobre o dano extrapatrimonial nas relações de trabalho. Entre essas novas disposições se encontra o artigo 223-G, considerado o mais polêmico do capítulo.

Em sua primeira parte, o artigo 223-G, delimita diversos fatores que devem guiar o Juízo na hora de se apreciar o pedido de dano extrapatrimonial. No parágrafo 1º, estabelece a quantificação do valor reparatório a depender da gravidade da ofensa, definida como leve, média, grave ou gravíssima (Sistema Tarifário), além de vincular o valor ao último salário contratual do ofendido, prejudicando aqueles que recebem salários menores e, conseqüentemente, realizando a valoração da vida.

Dos incisos I ao VII, são apontados critérios já consolidados, tanto na doutrina como na jurisprudência, sendo eles: a natureza do bem jurídico tutelado, a intensidade do sofrimento, os reflexos pessoais causados e a extensão e duração dos efeitos da ofensa. Contudo, a partir do inciso VIII ao X, com ênfase neste último, o artigo traz critérios objetivos a “retratação espontânea” ou ainda o “perdão tácito”, colocando em xeque o julgador. Ao dever considerar, mesmo após o ajuizamento da demanda pelo empregado, a retratação do empregador para o cálculo do valor indenizatório, o julgador perde a carga de subjetividade que deve ter para julgar, lastreado nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como do livre convencimento motivado.

O inciso XI e XII, traz como critério a situação social e econômica das partes envolvidas e o grau de publicidade da ofensa, gerando uma grande repercussão na prática. Segundo o doutrinador Silvio de Salvo Venosa:

[...] Qualquer indenização não pode ser tão mínima a ponto de nada reparar, nem tão grande a ponto de levar à penúria o ofensor, criando para o estado mais um problema social. Isso é mais perfeitamente válido no dano moral. Não pode igualmente a indenização ser instrumento de enriquecimento sem causa para a vítima; nem ser de tal forma insignificante ao ponto de ser irrelevante ao ofensor, como meio punitivo e educativo, uma vez que a indenização desse jaez tem também essa finalidade (VENOSA, 2004, p. 269).

O parágrafo segundo determina a aplicação do salário contratual do ofensor, e não do ofendido, como parâmetro para a base de cálculo, nos casos de dano extrapatrimonial contra pessoa jurídica. Já o parágrafo terceiro permite a elevação da indenização até o dobro no caso de reincidência entre partes idênticas. Porém, essa questão da reincidência também levanta questionamentos, visto que mesmo se uma empresa cometer várias condutas repetitivas que

ensejam o direito à reparação por dano moral, caso os lesionados não sejam os mesmos, não estará configurado o direito a se dobrar a indenização. Homero Batista expõe claramente esse ponto:

[...] o legislador somente admite a reincidência se for entre as mesmas partes, o que praticamente jamais acontecerá; mesmo que a gente deixe de lado o evento morte, dificilmente o mesmo empregador perseguirá o mesmo empregado por questões raciais, sexuais ou morais duas vezes seguidas; o contrato já estará rompido e enterrado; a reincidência, em qualquer livro que se consulte, diz respeito à conduta do agressor de voltar à delinquência mesmo depois de punido; é grotesco alguém imaginar que a reincidência seja voltar a delinquência contra a mesma vítima; em outras palavras, é como se o legislador dissesse que o juiz não pode levar em consideração a repetição dos mesmos fatos na mesma fábrica, mas com vítimas diferentes; apesar de todos esses argumentos eloquentes, o Senado Federal concordou em aprovar o texto tal como proposto (BATISTA, 2017, p. 39).

O próximo capítulo focará na análise do parágrafo primeiro, em sede de sua constitucionalidade. A MP 808 tentou solucionar a questão da vinculação ao salário do ofendido, estabelecendo que o cálculo deveria ser feito segundo os valores gerais do Regime Geral da Previdência Social (RGPS):

§ 1º Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação: (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017):

I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017);

II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017);

III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017);

IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017).

Entretanto, a MP 808 não foi transformada em lei e perdeu sua vigência, voltando a vigor a redação original do artigo. Diante das inúmeras incongruências e controvérsias presentes nos artigos 223-A e seguintes, da CLT, no tocante ao dano extrapatrimonial, estas serão minuciosamente estudadas no próximo capítulo.

2.2 Da aplicação prática do artigo 223-G, da CLT – estudo de caso

Para melhor visualizar como estão sendo aplicadas as novas disposições acerca do dano extrapatrimonial decorrente das relações do trabalho e seus reflexos para o trabalhador rural, passar-se-á a um estudo do caso.

2.2.1 A indenização por dano moral das vítimas do acidente rural

O presente estudo de caso pretende analisar os reflexos da Reforma Trabalhista sobre a indenização por dano extrapatrimonial no caso de trabalhadores vítimas de acidente rural, levando em conta a disparidade de valores nas indenizações de um mesmo fato, por conta do teto estabelecido pela lei nº 13.467/2017.

Nos termos da nova legislação, é permitido aplicar indenizações distintas para o mesmo dano moral, haja vista que leva em conta tão somente o salário do trabalhador para calculá-lo. Nesse sentido, os trabalhadores rurais receberão uma indenização por dano moral extremamente inferior à de um engenheiro agrônomo, vez que essa será fixada de acordo com o salário de cada um, respectivamente, mesmo que estes tenham sofrido o mesmo acidente. Logo, verifica-se um cenário de grande injustiça para os trabalhadores rurais, que em sua maioria não possuem ensino superior.

A valoração da vida vai, inequivocamente, contra o tratamento dado pelos incisos V e X do artigo 5º da Constituição ao dano moral, os quais asseguram ao ofendido a reparação ao dano mais ampla possível.

Ao limitar tais parâmetros de indenização por danos morais na Justiça do Trabalho, o artigo 223-G da Reforma Trabalhista viola, além do princípio da isonomia, o princípio do livre convencimento motivado do julgador, pois tira a liberdade do juiz trabalhista de decidir sobre o montante que considerar o mais adequado para ressarcir às vítimas, e que sofreram inimagináveis danos por conta do acidente. O que não ocorre na Justiça Comum, pois, nesse caso, não existe qualquer tipo de tarifação do valor da indenização pleiteada, podendo os juízes da Justiça Comum determinar o montante ideal à título de indenização, conforme seu livre convencimento motivado.

A verdade é que, seja o dano trabalhista ou cível, independente da sua natureza jurídica, toda limitação de valor é incompatível com os princípios norteadores da Constituição Federal.

3 DA ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DAS ALTERAÇÕES



PROVENIENTES DA LEI 13.467/2017 COM FOCO NA TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL TRABALHISTA

Depois de estudar a responsabilidade civil, aprofundando os conhecimentos a respeito do dano moral/extrapatrimonial na seara trabalhista e as mudanças decorrentes da Lei 13.467/17 sobre este tema e seus reflexos no trabalho rural, ficam evidentes as inúmeras inconstitucionalidades do Título II-A da Reforma Trabalhista, a qual inseriu os artigos 223-A a 223-G na CLT.

Isto posto, o presente e último capítulo tem como intuito a análise dos artigos supracitados à luz da Constituição Federal, capturando, essencialmente, à análise do artigo 223-G da CLT, mais precisamente do seu parágrafo primeiro, a fim de se determinar se ele é compatível com os princípios e direitos garantidos pela Constituição Federal de 1988.

3.1 Análise da (in)constitucionalidade do artigo 223-G, §1º da CLT

A constitucionalidade do artigo 223-G, § 1º, da CLT, será agora analisada mais profundamente, com foco na violação ou não de alguns princípios constitucionais, bem como se questionará se também feriu direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal.

É importante ressaltar que algumas Ações Diretas de Inconstitucionalidade sobre esse artigo já foram propostas perante o Supremo Tribunal Federal, uma delas é a ADI 6050, proposta pela ANAMATRA, em 17 de dezembro de 2018, que tem como objetivo permitir que os magistrados trabalhistas possam, se for o caso, conceder valores indenizatórios além dos limites impostos nesse dispositivo. Outro exemplo é a ADI 5870, também proposta pela ANAMATRA, cumulada com pedido de medida cautelar, pretendendo a suspensão imediata da eficácia da tarifação, prevista nos incisos I, II, III e IV do §1º, do artigo 223-G da CLT, diante da afronta direta ao artigo 5º, V e X, e artigo 7º, XXVIII, da CF/88.

Em especial, vale destacar, também, a ADI 6069, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), mediante o seu Conselho Federal, requerendo a declaração da inconstitucionalidade dos artigos 223-A e 223-G, §§1º e 2º, da CLT.

3.1.1 Da cumulação de indenizações

Os pressupostos da responsabilidade civil, estudados no primeiro capítulo, buscando a efetiva reparação da vítima, determinam que deverá ser reparado todo dano causado a outrem.

Nesse sentido, tirar do trabalhador o direito de pleitear, no âmbito trabalhista, por todos os danos que possa ter sofrido por um mesmo ato lesivo é, sem dúvidas, um retrocesso na legislação trabalhista.

Cassar e Borges por meio de um exemplo prático, explicam:

Em outras palavras, se o empregado sofre a dor do acidente de trabalho que levou à amputação de sua perna (dor e estética), ambos por culpa do patrão, só poderá pedir a indenização pela violação de um desses bens não materiais. Essa determinação é injusta, seja porque contraria regras da reparação civil (se para todo dano causado por outrem que age de forma ilícita), seja porque enseja o enriquecimento sem causa e também não inibe o agressor a não reincidir na prática (CASSAR; BORGES, 2017, p. 41).

O artigo 223-G, §1º, da CLT, afronta diretamente o disposto no artigo 5º, V, da Constituição Federal, que, por sua vez, assegura o direito de indenização por dano moral de forma proporcional ao agravo, sendo, portanto, cabível para todos os danos causados.

Outrossim, vai contra a Súmula 397 do STJ, que determina:

É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

Ao vedar a cumulação de indenizações por dano moral, o dispositivo novamente infringe a Carta Magna, reduzindo, mais uma vez, a proteção à dignidade da pessoa humana.

3.1.2 Da tarificação e da utilização do salário do trabalhador na tarificação

A tarificação consiste na imposição de valores máximos permitidos ao Juiz conceder à vítima de um dano extrapatrimonial à título de indenização. No artigo estudado, o legislador limitou esse valor máximo a 50 vezes o último salário contratual do ofendido, nos casos em que o trabalhador é a vítima, ou do ofensor, nos casos em que a vítima é a pessoa jurídica, para danos gravíssimos. No mesmo sentido, se o dano for grave o limite será de 20 vezes o salário, se for médio 5 vezes e 3 vezes se for leve.

Portanto, a lei não trouxe critérios objetivos para se aferir a gravidade, podendo os julgadores entenderem de formas diversas. Mas, o grande questionamento gira em torno dos parâmetros indenizatórios trazidos pelo dispositivo, pois, por tratar-se de um dano não quantificável monetariamente, não devem ser determinantes e limitadores, mas sim estipulados de acordo com cada caso concreto.

Embora não haja proibições legais expressas a respeito do sistema tarifário, há um

alinhamento no ordenamento jurídico brasileiro atual, especialmente nos Tribunais Superiores, em considerar esse sistema como não adequado. Como no caso da antiga Lei da Imprensa (Lei nº 5.250/67), que teve seus dispositivos tarifários declarados inconstitucionais, a partir da ADPF n. 130/2009, que declarou a não recepção da Lei, diante de sua afronta ao artigo 5º, V e X, da CF/88.

Por esse motivo, no Brasil, o sistema aberto é a regra, ou seja, cabe aos magistrados, através da sua discricionariedade e bom senso, chegar a uma indenização cujo valor seja justo e razoável. Entretanto, a Lei 13.467/2017 quebra esse sistema aberto ao estabelecer a tarifação dos danos extrapatrimoniais decorrente das relações trabalhistas, utilizando o salário do trabalhador na quantificação.

Ao estabelecer critérios objetivos de fixação do valor do dano moral, o legislador tentou eliminar a determinação de indenizações exageradas pelo poder judiciário. Contudo, o dano extrapatrimonial só pode ser mensurado de acordo com cada caso concreto, proporcionalmente, na medida de sua extensão. Logo, ao objetivar tais parâmetros, o legislador fere, além da dignidade da pessoa humana, protegida pelo artigo 1º, III, da Carta Magna, o Princípio da Isonomia, previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal.

Não suficiente, em seu §3º, o artigo 223-G da CLT, ao determinar que a reincidência só ocorre entre partes idênticas, cria uma tolerância ao ilícito quando praticado contra outra parte, descaracterizando o caráter educativo e preventivo da reparação por danos morais.

Nesse contexto, resta evidente a inconstitucionalidade do artigo 223-G da CLT, diante da afronta a vários princípios constitucionais, que serão explicados a seguir. Sendo assim, espera-se que os Julgadores realizem adequações interpretativas e não se atenham a interpretação literal do artigo. Um método interessante e já utilizado por muitos magistrados no Brasil é o sistema bifásico, que, primeiramente, estabelece um valor similar ao aplicado em casos semelhantes e, em seguida, considera todas as variáveis do caso concreto para se diminuir ou aumentar o valor indenizatório. À vista disso, este sistema utiliza critérios razoáveis, não impondo valores a serem seguidos

3.1.3 Violação ao princípio da isonomia

A violação ao princípio da isonomia ocorre tanto em relação à limitação obrigatória dos valores indenizatórios por dano extrapatrimonial, quanto na vinculação do valor indenizatório ao último salário contratual do ofendido. Na primeira hipótese o princípio é violado, pois nos casos de reparação por danos morais nas relações civis ou consumeristas não

há limites indenizatórios.

Logo, percebe-se uma desvalorização da figura do trabalhador, como se este não tivesse direito a receber uma reparação igual aos demais, como visto no estudo do caso real do trabalhador rural, em que duas pessoas na mesma situação fática receberão indenizações diferentes, porque uma possui vínculo empregatício com a empresa e a outra não. Em suma, a tarifação coloca os trabalhadores em posição de inferioridade em relação aos demais indivíduos de relações jurídicas em outros ramos do direito.

Diante de tais limites indenizatórios estabelecidos aos trabalhadores, consequentemente, ocorre a violação da isonomia de todos perante a lei. É como se a dor advinda do dano ocorrido no âmbito do trabalho significasse menos que a dor decorrente de outras relações jurídicas, não havendo nenhuma justificativa plausível para a diferenciação entre pessoas no âmbito civil, consumerista ou trabalhista.

Já na segunda hipótese, no que concerne à utilização do último salário contratual do ofendido como parâmetro para cálculo da indenização, a igualdade de todos perante a lei, garantida expressamente pela Constituição Brasileira no seu artigo 5º, *caput*, é ignorada. Verifica-se uma discriminação não autorizada entre pessoas em situações de igualdade, mas com salários diferentes, permitindo que aqueles com maiores salários tenham condições mais favoráveis quanto à indenização extrapatrimonial.

Corroborando com o entendimento de que há uma discriminação não autorizada nesse artigo, resultando na violação da isonomia perante a lei, Victor Hugo de Almeida exemplifica:

[...] Caso dois trabalhadores, que percebam diferentes salários, sejam humilhados pelo seu empregador em um mesmo momento e situação, apesar de ser a mesma lesão, os montantes indenizatórios porventura fixados para cada um nos moldes do parágrafo 1º do art. 223-G da aludida legislação será desigual, posto que esses trabalhadores percebem salários diferentes. E nem mesmo há de cogitar que poderia o julgador concluir para um se tratar de lesão leve e, para outro, de lesão média, pois, ainda assim, feriria o tratamento jurisdicional isonômico, em razão de uma mesma lesão, ocorrida em um mesmo contexto, ser graduada de forma distinta [...] (ALMEIDA, 2017, p. 429).

Em face do exposto, é incontestável a inconstitucionalidade do preceito ora estudado, que viola, além da igualdade entre trabalhadores e os demais sujeitos de outros campos do direito, a igualdade entre funcionários com salários diversos, ocasionado a quebra do Princípio da Isonomia.

3.1.4 Violação ao princípio da proporcionalidade /razoabilidade e aos artigos 5º, V e X, 7º,

3.1.5 XXVIII, da CF/88

Ainda no contexto da imposição de limites obrigatórios para as indenizações extrapatrimoniais trabalhistas e da sua vinculação ao salário da vítima, o referido artigo também fere o princípio da proporcionalidade, além dos artigos 5º, V e X, e 7º, XXVIII, da CF/88.

Ao colocar um valor máximo obrigatório à reparação do dano moral, o direito da vítima de receber uma reparação integral, que seja proporcional ao agravo, é violado, pois, em determinadas situações, o juiz não poderá considerar diante do caso concreto uma indenização digna à ele, na proporção justa à sua gravidade. Dessa forma, não há o que se pensar em limites máximos, pois o que está em jogo são bens jurídicos que não possuem um valor mensurável, como a vida humana. Logo, o magistrado é quem deveria definir os valores indenizatórios justos a cada situação específica, desde que agindo com ponderação e guiando-se pelos critérios estabelecidos no mesmo artigo 223-G.

O artigo 5º da CF/88, em seus incisos V e X, trazem:

[...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]

Observa-se que em nenhum momento há, em tais incisos, uma imposição de limites máximos à reparação por dano moral, devendo este ser reparado em sua integralidade, sob pena de não haver justiça.

Quanto a proporcionalidade, a ADI proposta pela OAB, mencionada anteriormente, trata bem sobre essa questão quando menciona:

Essa noção de proporcionalidade entre a ofensa e o agravo levam a conclusão de que o regime constitucional da reparação das lesões aos direitos da personalidade é incompatível com a sistemática da tarificação prévia de indenizações que limitam a recomposição dos danos sofridos. Nesse sentido, vigora no ordenamento constitucional a figura da reparação integral do dano [...].

Nesse diapasão, vale destacar, ainda, que o 7º, XXVIII, da CF/88, ao versar sobre o direito do trabalhador de receber indenização decorrente de acidente de trabalho, também não traz nenhuma previsão a respeito de teto indenizatório. Conclui-se, assim, que o artigo 223-G, § 1º da CLT, deve ser declarado inconstitucional por também violar o princípio da proporcionalidade/razoabilidade, bem como os art. 5º, V e X, art. 7º, XXVIII, ambos da CF/88,

que garantem o direito a uma reparação integral e proporcional ao agravo cometido.

3.1.5 Violação ao princípio da vedação ao retrocesso social

Perante a nova forma de cálculo das indenizações trabalhistas por danos morais, que submete os trabalhadores à tarifação imposta pelo artigo 223-G, § 1º, é evidente o prejuízo nas relações trabalhistas, considerando que antes da Reforma Trabalhista não havia limites aos valores indenizatórios, tampouco existia a utilização do salário contratual do ofendido como parâmetro. Antes, tais valores eram calculados de acordo com o agravo e suas peculiaridades.

Todavia, após a Lei 13.467/17, esse cenário mudou drasticamente, os trabalhadores passaram a ter suas indenizações calculadas de acordo com seu salário, além de estarem sujeitas à tarifação imposta pelo novo dispositivo. Assim, as vítimas tiveram seus direitos prejudicados, no que concerne ao direito de reparação por danos extrapatrimoniais, ocorrendo um retrocesso aos direitos constitucionalmente já anteriormente adquiridos.

Diante do exposto, considera-se que mais um princípio foi violado pelo nesse dispositivo, o da vedação ao retrocesso social. J. J. Gomes Canotilho explica:

O princípio da vedação do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas [...] deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que sem criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial (CANOTILHO, 2000. p. 333).

Nesse sentido, a violação ao princípio da vedação do retrocesso social é mais um argumento para que seja declarado a inconstitucionalidade, ou ao menos para que seja feita uma interpretação conforme à Constituição. O § 1º, do artigo 223-G, poderia ser utilizado apenas como parâmetro, mas sem limitar de forma obrigatória os valores propostos, nem mesmo estabelecer o cálculo da reparação conforme o salário do trabalhador.

3.1.6 Violação ao princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é o cerne do direito constitucional contemporâneo, sendo considerada o princípio máximo do ordenamento jurídico brasileiro. Ao utilizar o salário da vítima como forma de calcular a indenização, o legislador, no § 1º do artigo 223-G, da CLT, faz uma discriminação com aqueles que trabalham em funções com salários menores, como se

a sua dignidade fosse proporcional ao valor que este recebe. A respeito da dignidade humana, Sarlet conceitua:

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, nesse 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, 2016, p. 90).

À vista disso, o desrespeito à dignidade humana é claro no dispositivo em questão, preterindo os mais ricos aos mais pobres, como se estes últimos tivessem um valor menor do que os primeiros. Além do que, ao colocar o trabalhador em um patamar inferior aos sujeitos das demais relações jurídicas, estabelecendo valores máximos para as indenizações no âmbito trabalhista, fere o valor social do trabalho, configurando, assim, mais um fator que corrobora a transgressão à dignidade do trabalhador.

O valor social do trabalho guia as relações jurídicas trabalhista, sendo o principal elemento de integração entre o trabalho e a dignidade. Nesta passagem, ressalta-se a importância da valorização do trabalho humano como instrumento de dignificação. Portanto, tal negação ao reconhecimento do valor social dos trabalhadores, consubstancia verdadeira afronta aos direitos humanos a qual discrimina, de maneira mais incisiva, aqueles com salários menores.

Insta destacar, ainda, que também ocorre a violação deste princípio quando o artigo ora estudado não respeita uma indenização que seja proporcional à ofensa, direito garantido constitucionalmente. É indubitável que não há como mensurar o valor da dignidade de um indivíduo, muito menos atrelá-lo ao valor salarial por ele percebido, o que torna o teto indenizatório um risco à dignidade da pessoa envolvida.

No aspecto extrapatrimonial, a dignidade das pessoas lesadas é a mesma e, dessa forma, a dignidade da pessoa humana não pode ser limitada ou colocada em uma posição inferior quando comparada com as relações jurídicas diversas, nem mesmo vinculada ao salário do ofendido.

Por todos estes fundamentos, fica óbvio que o sistema de tarifação do dano moral nas relações de trabalho estabelecido no §1º, I a IV, do art. 223-G da CLT, é inconstitucional. Não bastasse, a própria violação dos princípios da isonomia, da proporcionalidade e da vedação ao retrocesso social já implicam, por si só, uma evidente transgressão ao princípio da dignidade da

pessoa humana, sendo suficientes para declarar se um ato/lei é ou não constitucional, ou para conferir a esses uma interpretação conforme à Constituição.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O principal objetivo deste estudo foi analisar as novidades trazidas pelo artigo 223-G, § 1º, Título II-A, decorrente da Reforma Trabalhista, a respeito do dano extrapatrimonial e seus reflexos para o trabalhador rural, a fim de verificar se suas disposições violam princípios constitucionais reconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, e, assim, concluir-se acerca da (in)constitucionalidade da tarifação do dano moral na justiça do trabalho.

Através deste trabalho foi possível observar que a Reforma Trabalhista, sem sombra de dúvidas, representa um grande retrocesso para a legislação trabalhista brasileira. Ao estabelecer um preço tarifado para a dor do trabalhador, o novo dispositivo mencionado viola o valor intrínseco do ser humano, visto que a utilização do parâmetro salarial menospreza aqueles que recebem salários menores.

Para se obter a aprovação da Lei 13.467/2017 criou-se um pretexto sobre a necessidade de uma modernização das normas trabalhistas, uma vez que resultaria na aceleração da economia e, conseqüentemente, no aumento de empregos. De fato, o crescimento econômico é de suma importância, mas desde que ocorra em consonância com a proteção da dignidade do trabalhador e com a valorização da sua mão de obra. No entanto, não foi o que ocorreu, pois o próprio trabalhador saiu prejudicado.

A Reforma Trabalhista tem cunho notadamente patronal, que favorece uma minoria empresária, além de ir contra o caráter paternalista da Constituição Federal de 1988, que tem como um de seus pilares a dignidade da pessoa humana. É dever do Estado proteger os seus trabalhadores e garantir seus direitos básicos, assegurando que não lhes sejam impostas condições indignas de tratamento, sob o falso pretexto de flexibilização e maior geração de empregos.

Além disso, a tarifação do dano extrapatrimonial fere o disposto no artigo 5º, V e X, e no artigo 7º, XXVIII, ambos da Constituição Federal, bem como o princípio da proporcionalidade/razoabilidade, fazendo com que muitas vezes o ofendido não seja adequadamente reparado.

A tarifação prevista na Lei 13.467/2017 vai, ainda, contra o princípio da isonomia ao

impor limitações nas indenizações extrapatrimoniais trabalhistas, pois diferencia os trabalhadores dos demais sujeitos de relações jurídicas diversas da trabalhista, e ao utilizar o último salário contratual do trabalhador como parâmetro para o cálculo da reparação, prejudicando os que recebem salários menores.

Antes da Lei 13.467/17 e da criação do artigo 223-G, a indenização por dano extrapatrimonial trabalhista era calculada conforme as regras constantes na Constituição Federal, sem a previsão de valores máximos e da utilização do salário contratual como parâmetro.

Assim, defende-se que um ordenamento jurídico só é justo quando garante direitos básicos a todos os cidadãos, especialmente no âmbito trabalhista, ramo essencial para a construção de um país. Desse modo, é possível afirmar que o Título II-A, em especial o art. 223-G, § 1º, foi um dos principais equívocos legislativos da Reforma Trabalhista.

Conclui-se, portanto, que, a fim de se garantir a coerência do ordenamento jurídico brasileiro e o respeito aos princípios constitucionais, é necessário que seu teor não prevaleça na ordem jurídica. À vista disso, para que seja garantida a reparação integral do dano moral na justiça do trabalho, é fundamental a manutenção do sistema aberto de indenização, utilizado no direito comum e adotado pela Constituição Federal, sendo essencial a análise do caso concreto pelo Julgador e a possibilidade de que esse possa estipular a indenização que entenda adequada.

Nessa lógica, enquanto a inconstitucionalidade dos dispositivos supracitados não é declarada, os órgãos da Justiça do Trabalho devem aplicar as novas regras celetistas a partir de uma interpretação hermenêutica, lógica e racional, que respeite os direitos do trabalhador previstos no artigo 7º da Carta Magna, bem como os princípios constitucionais.

REFERÊNCIAS

AGLANTZAKIS, Natália Costa. **Quanto vale a dor do sofrimento: a tarifação do dano extrapatrimonial**, apud MIESSA, Élisson (Org.). A reforma trabalhista e seus impactos. Salvador: JusPODIVM, 2017.

ALMEIDA, Victor Hugo de. **Análise crítica e enfrentamento da tarifação da indenização decorrente de dano extrapatrimonial pós reforma trabalhista brasileira**, apud MIESSA, Élisson (Org.). A reforma trabalhista e seus impactos. Salvador: JusPODIVM, 2017.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. São Paulo: Saraiva, 1980.

BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de direito civil**. – 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

BRASIL. **Código Civil de 2002, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2021.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho. 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: 15 de fevereiro de 2021.

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

BRASIL. **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: 15 de fevereiro de 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2021.

BRASIL. **Medida Provisória n. 808, de 14 de novembro de 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em: 05 março de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 37**. Publicada no Diário de Justiça em 17/03/1992. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%2737%27>>. Acesso em 05 de março de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 38**. Publicada no Diário de Justiça em 20/03/2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=2183>>. Acesso em: 05 de março de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 403**. Publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 28/10/2009. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas_2014_38_capSumula403.pdf>. Acesso em: 05 de março de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 392**. Publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 29/10/2015 e 03 e 04/11/2015. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_36_capSumula392.pdf>. Acesso em: 05 de março de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 397**. Publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 01/09/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf>. Acesso em 05 de março de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 22**. Publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 11/12/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1259>>. Acesso em 05 de março de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5870**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Requerente: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA). Distribuída em 22/12/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5335465>>. Acesso em: 10 de março de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130**. Relator: Min. Carlos Britto. Arguente: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Publicado no Diário Eletrônico da Justiça em 06/11/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 10 de março de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6050**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5612680>>. Acesso em: 10 de março de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6069**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5626228>>. Acesso em: 10 de março de 2021.

BRITO, Maurício Ferreira. **Regime de exceção do dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho. O que mudou com a reforma trabalhista**. 28/03/2018, p. 3. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pensandodireito/regime-de-excecao-do-dano-extrapatrimonial-decorrente-da-relacao-de-trabalho-%E2%80%A6>>. Acesso em 05 de março de 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. – 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASAGRANDE, Cássio. **A Reforma Trabalhista e a inconstitucionalidade da tarifação do dano moral com base no salário do empregado**. Curitiba: Revista jurídica da escola superior de advocacia da OAB-PR, Ano 2, número 3, dezembro 2017.

CASSAR, Volia Bonfim. **Direito do Trabalho**. – 7. ed. Niterói: Impetus, 2012.

CASSAR, Vólia Bomfim.; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. – 2. ed. Sao Paulo: Malheiros, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil** – 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. – 6. ed. – São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO. Maurício Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017**. – São Paulo: LTr, 2017.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. – 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 331.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil** – volume 3: responsabilidade civil. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Reforma trabalhista – análise crítica da Lei 13.467/2017**. – 2ª ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. – vol. IV. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. – 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LÔBO, Paulo. **Direito civil – parte geral**. – 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 137

MELO, Raimundo Simão. **Ações indenizatória na Justiça do Trabalho: Teoria e Prática**. São Paulo: LTr, 2011.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, volume 7: responsabilidade civil. / Paulo Nader. – 6. Ed. Ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. – 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**. – 4º ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O Dano extrapatrimonial na Lei 13.467/2017, da Reforma**

Trabalhista. Disponível em: <genjuridico.com.br/2017/08/22/o-dano- extrapatrimonial-na-lei-13-4672017-da-reforma-trabalhista/>. Acesso em 05 de abril de 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** – 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

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

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por Dano Existencial.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda, 2009.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência.** – 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de Direito do Trabalho: Teoria Geral do Direito do Trabalho.** vol. I – Parte I. São Paulo: LTr, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil.** – vol. IV. 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral.** – 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

WALDMAN, Ricardo Libel. **Teoria do risco e filosofia do direito: uma análise jusfilosófica do parágrafo único do art. 927 do Novo Código Civil.** São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, 56, Revista dos Tribunais, out/nov. 2005.

A PRESENÇA DO TRABALHO INFORMAL NO BRASIL E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA PANDEMIA DA COVID-19

THE PRESENCE OF INFORMAL WORK IN BRAZIL AND ITS CONSEQUENCES IN THE COVID-19 PANDEMIC

Marina de Castro Pessoa¹
Marina Calanca Servo²

RESUMO

O propósito deste trabalho é discutir a influência da pandemia da COVID-19 na vida dos trabalhadores informais brasileiros. Para isso, primeiro são analisados fatores recentes que levaram a um aumento de trabalhadores informais, seja por meio do aumento do desemprego ou devido ao aumento de trabalhos sem vínculo empregatício. Após isso, é feita uma análise dos efeitos da pandemia para os trabalhadores dentro do atual cenário brasileiro e como a pandemia afetou esses trabalhadores em situação de vulnerabilidade socioeconômica e sanitária.

Palavras chaves: Trabalho informal, pandemia da COVID-19, proteções trabalhistas, COVID-19

ABSTRACT

The aim of this work is to discuss the influence of the COVID-19 pandemic in the life of informal works in Brazil. In order to do this, first recent factors that contributed to the increase of informal labour in the country will be analysed, such as unemployment and the increasing work positions without employment relationship. After that, it will be analysed the effects of the pandemic for the workers in the atual brazilian context and how the pandemic affected these workers, who were already in a vulnerable socioeconomic position

Key word: Informal work, COVID-19 Pandemic, labour protections, COVID-19

INTRODUÇÃO

O trabalho atual irá discutir o aumento do número de trabalhadores informais no Brasil nos últimos anos e a consequência disso durante a pandemia da COVID-19. Sinteticamente, o conceito de trabalho informal diz respeito a trabalhadores assalariados que não possuem a carteira de trabalho assinada e, conseqüentemente, não possuem acesso aos direitos e benefícios trabalhistas dispostos na CLT. O trabalho informal consiste na realização de atividades laborativas sem vínculo empregatício ou registro formal. A informalidade é um fenômeno que foi se espalhando pela sociedade capitalista, devido ao enorme número de trabalhadores

¹ Graduanda de direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto e integrante do GETRAB e do PAE. E-mail: marinacpessoa@usp.br

² Mestra em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP/USP). Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal. Docente. Integrante do Grupo de pesquisas GEDTRAB e líder do sub-grupo de pesquisa sobre Meio Ambiente do Trabalho do GEDTRAB. Advogada. E-mail: marinacservo@gmail.com.

desempregados em busca de garantir o seu sustento (SUISSO, 2006).

A presença do trabalho informal cresceu muito durante a década dos anos 90 e se manteve relativamente estável durante o início do século XXI, porém voltou a crescer e em um ritmo muito acelerado durante a crise econômica de 2014. Isso ocorreu devido ao enorme aumento do desemprego no país, que foi de 7% em 2014 para 14% em 2017 (HEINEN, MATTEI, 2020). Dessa forma, grande parte dessa mão de obra recém desempregada e sem perspectiva de retornar ao mercado formal de trabalho, adentrou em trabalhos informais. A situação da informalidade se agravou tanto nos últimos anos que somente 55,1% dos brasileiros ativos ocupavam posições formais de emprego em 2020 (HEINEN, MATTEI, 2020).

Todo esse cenário fez com que a situação dos trabalhadores informais, que era já extremamente vulnerável e delicada, se agravasse mais após a crise econômica e social gerada pela chegada da pandemia da COVID-19 no país.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO SÓCIO POLÍTICO BRASILEIRA DA ÚLTIMA DÉCADA

Primeiramente, é imprescindível salientar que o trabalho em condições precárias sempre coexistiu com o emprego regulado, porém esse cenário se alterou fortemente nas últimas décadas (NICOLI, 2016). A reestruturação produtiva que ocorreu nas últimas décadas do século XX fez com que as “margens” do sistema capitalista se expandissem tanto que se tornassem o centro dessa nova forma de produção (NICOLI, 2016). Assim, essa nova estrutura produtiva entra em conflito e desafia os mecanismos estabelecidos de proteção trabalhista e busca modificar os critérios estabelecidos de proteção ao trabalhador (NICOLI, 2016)

Dessa forma, para compreender e analisar as consequências da grande presença do trabalho informal no Brasil, dentro da atual conjuntura econômica e política gerada pela pandemia da COVID-19, é necessário primeiro entender o contexto geral sócio político brasileiro.

Neste sentido, serão analisados e discutidos diversos fatores recentes que contribuíram para a formação do crítico cenário socioeconômico atual, sendo as principais delas: a crise econômica de 2014, a reforma trabalhista de 2017, o fenômeno da uberização e trabalho de *gig*, o aumento de políticas neoliberais e o diminuição do estado de seguridade social brasileiro, que vem ocorrendo durante os últimos anos

1.1 O trabalho informal no brasil



Primeiramente, é importante definir um conceito geral de trabalho informal para posteriormente discorrer sobre sua presença dentro da estrutura produtiva brasileira. Trabalho informal é um conceito muito amplo que abarca diversas possibilidades de interpretação dependendo da estrutura jurídica e cultural de cada país. O próprio escritório da OIT em Lisboa (2006, p. 6) reconheceu a dificuldade de estipular uma definição universalmente aceita para a economia informal, mas a caracterizou amplamente como:

A expressão "economia informal" refere-se a todas as actividades económicas de trabalhadores e unidades económicas que não são abrangidas, em virtude da legislação ou da prática, por disposições formais. Estas actividades não entram no âmbito de aplicação da legislação, o que significa que estes trabalhadores e unidades operam à margem da lei; ou então não são abrangidos na prática, o que significa que a legislação não lhes é aplicada, embora operem no âmbito da lei; ou, ainda, a legislação não é respeitada por ser inadequada, gravosa ou por impor encargos excessivos

Assim, é possível perceber que uma das principais características do trabalho informal, segundo Durães (2020), é justamente a sua enorme heterogeneidade e presença em diversos segmentos econômicos. O trabalho informal engloba situações extremamente distintas, que inclui desde profissionais liberais (economia de *gig*)³ até camelôs e profissionais passando pelo processo de “pejotização”⁴ (DURÃES, 2020). As características presentes na maioria dos segmentos de trabalho informal são a baixa renda e a necessidade imediata de remuneração por parte do trabalhador (DURÃES, 2020). Portanto, é possível perceber que estão presentes dentro dessa categoria trabalhadores com enormes vulnerabilidades sociais e sem o respaldo da legislação trabalhista.

Essa vulnerabilidade dos trabalhadores informais ocorre justamente pela ausência do respaldo das leis trabalhistas, devido ao fato das leis do trabalho realizarem uma mediação entre os interesses dos empregados e dos empregadores. Sem esse amparo legal, os trabalhadores ficam desprotegidos em caso de abusos cometidos pelos “empregadores”⁵, que são a parte com maior poder da relação. A legislação trabalhista também oferece certos benefícios e direitos

³Economia de *gig* é a economia baseada na “colaboração” entre as empresas e os “parceiros”. Dentro da economia de *gig* não ocorre vínculo formal e os colaboradores prestam serviços esporádicos à empresa parceira e recebem conforme trabalham.

⁴O termo *pejotização* se refere ao processo utilizado por empresas de pedir para os funcionários criarem pessoas jurídicas e a usarem para contratar os funcionários como prestadores de serviços e não empregados, com o intuito de evitar a constituição de vínculo trabalhista.

⁵ Dentro do trabalho informal a figura do “empregador” é composta desde pelos parceiros dos trabalhadores informais (ex: aplicativos de entrega), até pela figura do empregador clássico, como nos casos de pejotização ou empregos de bico.

sociais aos empregados, como a licença maternidade e a licença saúde, entre outros, que garantem a subsistência do trabalhador mesmo em momentos que ele não esteja capaz de exercer o seu labor

Dentro do contexto social brasileiro, um marco do trabalho informal no Brasil foi o aumento dessa forma de labor aconteceu no início da década dos anos 90, devido ao fato de ter ocorrido uma enorme mudança do cenário trabalhista no país (SUISSO, 2006). A crise econômica na América Latina e a rápida internacionalização da economia refletiram em um aumento do trabalho informal (SUISSO, 2006), ao contrário das décadas anteriores, nas quais ocorreu o aumento de trabalhadores com carteira assinada, devido ao crescimento econômico e a industrialização do país (NORONHA, 2003).

Assim, após o início dos anos 90, a situação se inverteu e a informalidade começou a se alastrar no Brasil, como dispões Noronha (2003, p. 5): “Desde então, tem crescido a ‘informalidade’. A proporção de empregados sem carteira cresceu 8,1%: de 20%, em janeiro de 1991, para 28,1%, em janeiro de 2001; ao mesmo tempo, a proporção de empregados com carteira decresceu 12,8%

É importante também salientar, que dentro da realidade brasileira, além dos trabalhos informais “clássicos” (como: entregadores, faxineiras, manicures e etc) diversas artimanhas jurídicas são realizadas para evitar a constituição de vínculo empregatício entre o empregador e o empregado (DURÃES, 2020). Um exemplo sendo a pessoa jurídica de direito privado Microempreendedor Individual, que é muito utilizada como forma de empresas contratarem trabalhadores como se estivesse contratando a prestação de um serviço de uma pessoa jurídica e, assim, se exoneram de arcar com os encargos trabalhistas, como férias, décimo terceiro, contribuição à previdência, entre outros (DURÃES, 2020). Essa situação é prejudicial, pois o trabalhador passa a ser tratado como uma pessoa jurídica prestadora de serviços, quando na realidade ele atua como um funcionário da empresa. Dessa forma, os benefícios dessa mudança ficam restritos ao empregador e os ônus dessa relação ao trabalhador.

Consequentemente, fica evidente como a enorme presença da informalidade dentro da estrutura socioeconômica brasileira se apresenta de diversas formas e roupagens, afetando negativamente os trabalhadores em diversas camadas sociais. Essas diversas formas de trabalho informal se mantiveram relativamente constantes no início do século XXI, mas foram agravadas pela crise econômica de 2014, que levou a um aumento no desemprego que superou a mesma taxa da crise econômica da década de 1990, que foi de 7% em 2014 para 13% em 2017 (HEINEN; MATTEI, 2020).

1.2 O reflexo da crise de 2014:

Devido ao fato do foco do artigo ser discutir as consequências do trabalho informal dentro da pandemia da COVID-19, a discussão sobre as causas que levaram à crise econômica de 2014 no Brasil não serão abordadas. O tema aqui proposto se restringirá à influência da crise econômica de 2014 para a composição do atual cenário de informalidade e desemprego.

As ofertas de empregos formais são diretamente afetadas em momentos de crise econômica, devido ao intuito das empresas em reduzir gastos e o corte da mão de obra é uma das maneiras mais rápidas de economizar capital (BASTOS, 2018). Dessa forma, Sanches (2009) discute que é possível realizar uma comparação entre a evolução do PIB de um país e da informalidade, mostrando como quando o PIB decai ou tem um crescimento menor, a informalidade cresce. O PIB brasileiro cresceu somente 0,5% em 2014, quando ocorreu o início da crise econômica, e chegou a encolher em 3,8% no ano seguinte com o aprofundamento da crise. A queda do PIB evidenciou o aprofundamento da crise econômica, que levou a um aumento no setor informal da economia brasileira (BASTOS, 2018).

Isso ocorreu justamente porque os trabalhadores recém desempregados buscavam formas alternativas de sustento para garantir sua subsistência. Assim, sem perspectiva de reinserção no mercado formal de trabalho, foram em busca de empregos informais e subempregos (SANCHES, 2009).

Devido a deterioração na economia brasileira em 2015, que acarretou a demissões em massa e a queda no número de contratações (BASTOS, 2018). O trabalho informal cresceu de 33% em 2013 para 41,4% em 2016 segundo o IBGE, o que evidencia como a economia informal virou um meio recorrentemente utilizado como forma de garantir a subsistência em momentos de crise econômica, principalmente devido ao fato de as políticas de seguridade social não garantirem renda suficiente para sustentar dignamente as pessoas em estado de vulnerabilidade econômica (BASTOS, 2018)

1.3 Reformas trabalhistas

Na última década a legislação trabalhista brasileira passou por diversas alterações que foram esvaziando as proteções oferecidas aos empregados com a promessa de ajudar a amenizar os efeitos da crise econômica e diminuir o desemprego.

A Lei 13.467/17 ficou conhecida como a “Reforma Trabalhista”, pois ela sozinha alterou 54 artigos, inseriu 43 e revogou outros 9 da Consolidação das Leis do Trabalho (DUTRA; LIMA, 2020).

Implementada com o intuito de tentar reverter o cenário desemprego no Brasil, gerando postos de emprego e aumentando a quantidade de vínculos empregatícios formais (FILGUEIRAS). Por meio da diminuição do custo do empregado para o empregador, grande parte das alterações constituem em reduções de benefícios e encargos trabalhistas que eram de proveito do empregado.

Assim, foram cortados diversos custos dos empresários em relação à contratação formal de mão de obra, como relacionados à remuneração, aos intervalos e deslocamentos, saúde, à dispensa e etc (FILGUEIRAS). O desemprego e a informalidade não reduziram apesar das alterações que provocavam a redução dos custos do empregador, na contratação e manutenção do empregado, o desemprego e a informalidade não reduziram. Ainda assim, a justificativa, dentre os que defenderam a reforma (o ideal seria mencionar quem – partido, doutrinador), consiste na necessidade de maior tempo para que faça efeito (FILGUEIRAS).

Outras alterações foram promovidas com a Medida Provisória nº 881/2019, que ficou conhecida como MP da Liberdade Econômica e que posteriormente se tornou a Lei nº 13.874/2019, que realizou mais alterações nas leis de proteção aos trabalhadores⁶. Após isso, também é importante citar a Medida Provisória n 905/2019, que ficou conhecida como “Contrato Verde e Amarelo”, mas que por não ter sido convertida em Lei dentro do prazo de 60 dias, foi revogada.

Dessa maneira, é possível perceber um longo percurso, nos anos anteriores à pandemia, que flexibilizou as Leis trabalhistas, com o intuito de diminuir os custos empregatícios e, consequentemente, gerar mais postos de empregos formais, mesmo os resultados anteriores não tendo sido positivos. Esse cenário se intensificou com a pandemia da COVID-19, conforme será analisado.

2. A CHEGADA DA PANDEMIA E AS CONSEQUÊNCIAS PARA OS TRABALHADORES

Em 2020, antes do começo da pandemia da COVID-19, a situação do desemprego

⁶ Somente o artigo 19 da Lei nº 13.874/2019 revogou 22 artigos da CLT.

atingia 11,6% da população ativa, patamar preocupante, mesmo anos após a ocorrência da crise econômica de 2014 (HEINEN, MATTEI, 2020). Dessa forma, parte dessa força de trabalho desocupada formalmente havia adentrado em empregos informais, visando garantir sua subsistência, chegando ao ponto de somente 55,1% dos brasileiros ativos estarem em ocupações formais de emprego em 2020 (HEINEN, MATTEI, 2020).

O cenário econômico deteriorou-se ainda mais após o início da Pandemia de COVID-19 no território brasileiro. Segundo o IBGE, em setembro de 2020 o índice de desemprego chegou a 14,6%. Assim, o mercado de trabalho informal (que já continha quase 50% da população ativa antes da pandemia) recebeu grande parte dessa mão de obra desocupada.

2.1. Instabilidade e insegurança salarial

A pandemia da COVID-19 trouxe novos desafios para a economia mundial e atingiu a economia brasileira em um momento em que esta já estava abalada pela série de crises econômicas que o país vinha enfrentando nos últimos anos. Com a chegada do vírus no Brasil, ocorreram diversas mudanças no funcionamento das atividades econômicas dentro de um período de poucos dias, que levaram a perda de empregos e renda⁷. Ocorreu demissões em série, dispensa dos serviços de trabalhadores informais, a introdução ao home office em alguns casos e em outros a necessidade de se expor o perigo de se expor ao contágio da COVID para manter o emprego (SILVA, 2020).

Os trabalhadores informais foram fortemente afetados pela mudança na estrutura produtiva causada pela chegada do vírus da COVID-19 no país, devido ao fato de que em um intervalo de poucas semanas entre a chegada do vírus ao país em 26/02/2020⁸ e a adoção das primeiras medidas restritivas 24/03/2020, grande parte das suas fontes de renda sumiram devido à adoção de medidas de restrições de circulação de pessoas e funcionamento de estabelecimentos comerciais feitas pelos governos locais, em busca de evitar a disseminação do vírus pelo país. Como discute Silva (2020, p.2):

A Organização Internacional do Trabalho OIT divulgou relatório em que projeta que cerca de 1,6 bilhão de trabalhadores informais já foram afetados pelas medidas restritivas de

⁷ Segundo uma pesquisa realizada pela Faculdade de Administração de Empresas da FGV, 63% das pessoas entrevistadas alegaram terem sofrido perda de renda durante a pandemia da COVID-19. Entre essas, cerca de 40% perdeu entre 10% e 30% da sua renda (FGV, 2020)

⁸ O primeiro caso do novo coronavírus foi detectado em março de 2020, o brasileiro contaminado em território nacional foi um paulistano, que retornou de uma viagem contaminado com a doença depois de ter estado na região da Lombardia na Itália, um dos epicentros da doença na época (RODRIGUES, 2020).

isolamento que estão sendo tomadas em todo o mundo. Esses trabalhadores tiveram, no primeiro mês da crise, sua renda reduzida em 60%, em média, sendo ainda maior na África e na América Latina, com perda média de 81%. Com isso, a taxa de pobreza relativa deve aumentar em 34% para trabalhadores informais em países de renda média alta, como o Brasil, e em 56% em países de renda média baixa, como vários países da América Latina e da África (ILO, 2020)

Esses números ilustram o cenário de como milhões de brasileiros trabalhadores informais, que atuavam em diversos setores afetados pela pandemia (motoristas de aplicativos, domésticas diaristas, garçons *freelancers*, empreendedores sem CNPJ de pequenos negócios, entre outros) perderam suas fontes de renda e ficaram desamparados inesperadamente (SILVA, 2020).

Além disso, dos 7,8 milhões de postos de trabalho perdidos entre o começo da pandemia no país até julho de 2020, 75% deles eram ocupados por trabalhadores informais (CNN, 2020). Dessa forma, é visível como os trabalhadores informais foram um dos grupos que tiveram sua renda mais afetada pela crise econômica gerada pela COVID-19, devido ao fato de terem sua renda baseada em ganhos imediatos e nenhum benefício trabalhista em caso de dispensa de seus serviços. Justamente pela falta da carteira de trabalho assinada e, conseqüentemente, da proteção e seguridade social, que os trabalhadores da ocupação informal sentem mais essas oscilações da economia (LIMA, 2020)

Ademais, os trabalhadores informais que conseguiram retornar às suas atividades laborativas após meses de isolamento social ou que consigam mantê-las mesmo nas fases mais rígidas de isolamento social ficaram extremamente expostos à contaminação pelo vírus por, em grande parte das vezes, trabalharem em ambientes que dificultam a manutenção do distanciamento social e que não possuem condições higiênicas ideais para evitar a propagação do vírus como será discutida em seguida.

2.2 Maior contaminação 2020

Os trabalhadores informais estão entre os trabalhadores mais expostos à pandemia por, na maioria das vezes, desempenharem funções presenciais, que não podem ser realizadas por meio do regime de trabalho remoto ou home office. Além disso, grande parte das funções desempenhadas pelos trabalhadores informais pressupõe contato direto com terceiros, como, por exemplo: diaristas, manicures, motoristas e entregadores de aplicativos

Essa vulnerabilidade à contaminação ocorre justamente pelo fato do uso do isolamento social ser a estratégia mais recomendada para evitar a disseminação do novo coronavírus, assim, as pessoas que não conseguem se isolar ficam mais sujeitas à contaminação. Durães (2020) explica que por meio de clivagens do mercado de trabalho é possível perceber quem são os sujeitos aptos à adesão dessa estratégia de evitar a disseminação do vírus e quem são os sujeitos que necessitam se expor ao vírus para que a estratégia de isolamento social funcione, ou seja, as pessoas que sacrificam o próprio isolamento para que outros membros da sociedade possam se isolar.

Ademais, devido à falta de uma política nacional de saúde pública no Brasil para combater a disseminação da COVID-19, cada estado e município dirigiu sua própria política de restrições de circulação para garantir o isolamento social. Como explicam Vieira e Servo (2020, p.4)

A respeito desta última questão, foi explícita a posição contrária do presidente da República às medidas de distanciamento social horizontal, as quais foram reconhecidas como as mais efetivas para a contenção da transmissão do coronavírus. Também foram irrestritas as suas críticas aos governadores e prefeitos que adotaram tais medidas, atribuindo a eles a responsabilidade pela recessão econômica que se seguirá à crise sanitária, em uma contraposição entre economia e saúde

Ausente uma política nacional de enfrentamento à pandemia, o vírus foi extremamente difundido pelo país, levando a enormes índices de contaminação por parte da população⁹. Assim, os trabalhadores informais, como discutido anteriormente, que possuíam necessidade de sair de casa para desempenhar suas atividades econômicas se encontravam em uma posição vulnerável e propensa à contaminação pela COVID-19

Um exemplo que perfeitamente ilustra a situação de vulnerabilidade de contaminação de trabalhadores informais é o fato dos trabalhadores de entrega de aplicativos, terem sido considerados como serviço essencial pelo art 1, inciso XII do DECRETO Nº 10.282, DE 20 DE MARÇO DE 2020, que posteriormente se tornou a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dessa forma, os entregadores de aplicativos estão autorizados a trabalharem mesmo em situações de extremo isolamento e contágio do coronavírus, como *lockdowns*. Esses trabalhadores por atuarem constantemente na rua e terem contato com diversos funcionários de

⁹ O Brasil, devido à falta de coordenação e planejamento, tornou-se o epicentro da pandemia da COVID-19 no primeiro trimestre do ano de 2021. Mesmo nessas situações extremas de contaminação, o país continuou testando a população para a COVID-19 seis vezes menos do que o recomendado. Evidenciando ainda a enorme subnotificação de casos, o que contribuiu para uma disseminação ainda maior da doença (REUTERS, 2021)

restaurantes e também com os usuários do aplicativo, estão expostos a um grande perigo de contaminação. Além do fato de muitas vezes não possuírem ambientes em que possam realizar procedimentos higiênicos básicos para evitar a contaminação pelo novo coronavírus, como a lavagem de mãos.

O Procon da cidade de São Paulo chegou a notificar os aplicativos de entrega para que as empresas oferecessem explicações sobre quais medidas preventivas de higiene e segurança estão sendo adotadas. As empresas de aplicativos deveriam comprovar que estavam oferecendo orientação e treinamento aos seus entregadores e equipamentos de proteção contra a COVID-19 (como máscaras, álcool e etc). Porém, é interessante notar que isso somente ocorreu em fevereiro de 2021, quase um ano após o início da pandemia no país. (SOUZA, 2021) .

2.3 Maior vulnerabilidade social

Os trabalhadores informais encontraram ajuda no auxílio emergencial de R\$ 600,00 oferecido, inicialmente por três meses, pelo governo federal que passou a ser liberado pela Caixa Econômica Federal no dia 9 de abril de 2020, após ter sido sancionado pela Lei n 13.982/2020. Porém, a crítica feita ao auxílio é que devido ao seu baixo valor ele não garantiu o distanciamento social, sendo o auxílio fornecido pelo governo federal capaz somente de garantir o poder de compra de itens básicos de alimentação e higiene (CREMONESE, 2020).

A Organização Internacional Trabalho (2020) havia recomendado especificamente para os países que grande parte da população atuasse informalmente, que houvesse um aumento na assistência a grupos vulneráveis para que eles conseguissem manter sua subsistência mesmo não trabalhando fora. Neste sentido, devido ao fato do auxílio emergencial ser incapaz de garantir a subsistência de tais trabalhadores, ele é incapaz de permitir que os mesmos cumpram a quarentena de forma adequada. Como explica o Professor Cremonese, professor e pesquisador do Programa Integrado em Saúde Ambiental e do Trabalhador do Instituto de Saúde Coletiva (SIQUEIRA, 2020, p. 1):

O benefício não garante o distanciamento social, tampouco fará com que os trabalhadores deixem de tentar realizar suas atividades de trabalho” aponta o professor. A dificuldade, segundo ele, pode estar na falta de reservas econômicas mínimas pelos trabalhadores e o alto índice de endividamento, como parcelas de cartão de crédito, prestações de casa, veículos ou móveis

Desta forma, o Cremose (2020 Apud SIQUEIRA, 2020) defende a implementação de outras estratégias e medidas para garantir a subsistência dos trabalhadores informais, pois caso contrário ocorreria um crescimento do retorno desses trabalhadores às atividades presenciais. Fato que ocorreu no final do primeiro semestre de 2020 com o relaxamento das restrições de circulação e com a diminuição no auxílio, que já possui um valor inferior ao salário mínimo (CNN, 2020). Assim, os trabalhadores informais retornaram às ruas e ao mercado informal de trabalho, enfrentando um alto risco de contágio pela COVID-19, que estava passando por um pico de contágio no final de junho e começo de julho (CORONAVÍRUS BRASIL, 2021)

Neste sentido, o estudo realizado pela UFRJ e pelo IRD (Instituto Francês de Pesquisa e Desenvolvimento), que recolheu dados socioeconômicos dos 5.570 municípios brasileiros e analisou a diferença do contágio nas sociedades com base em diversos indicadores, como votos no primeiro turno da eleição presidencial, cor de pele e informalidade mostrou que as cidades que mais possuíam trabalhadores informais, foram as mais afetadas pela pandemia da COVID-19 (GARCIA, 2020).

A conclusão do estudo é que o número de mortes por COVID-19 nesses municípios teria sido menor se a população informal tivesse recebido um maior apoio do governo, além dos R\$ 600,000 disponibilizados pelo auxílio emergencial (GARCIA, 2020). Ademais, o estudo revelou que os trabalhadores além de terem uma renda menor do que a dos trabalhadores formais, também ficam mais expostos ao contato público, aumentando as chances de contrair a doença (GARCIA, 2020). Isso evidencia como a pandemia atingiu mais fortemente trabalhadores em situação de vulnerabilidade econômica e social.

Um caso concreto para exemplificar a situação problema descrita acima é apresentado por Viera e Werneck (2020), que entrevistaram o Vítor Silva, trabalhador informal na posição de vendedor de pipoca e amendoim torrado há 19 anos na Praça Sete. Ele alega que retornou a trabalhar na praça após ter passado dois meses em casa e gastado toda sua economia neste período. O senhor Vítor Silva alega que perdeu cerca de 50% da sua renda com a pandemia, devido ao esvaziamento da rua e que se sente muito exposto ao vírus, mas procura se proteger ao máximo, embora não possa permanecer em casa, pois não possui outra alternativa de rendimentos mensais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Várias ocorrências nas últimas décadas colocaram uma enorme massa de trabalhadores



na informalidade. O aumento do trabalho informal começou no Brasil na década de 90 e foi aprofundado com a crise econômica de 2014, que gerou um grande aumento no desemprego no país e, conseqüentemente, muitos trabalhadores formais que haviam perdido o seu posto de trabalho adentraram na informalidade. Após isso, uma série de reformas trabalhistas ocorreram nos anos seguintes, que desestruturaram a proteção trabalhista. Cenário que foi acompanhado pelo aumento da economia de *gig* e da diminuição de empregos formais.

Quando a pandemia da COVID-19 atingiu o país, grande parte dos trabalhadores já se encontravam em uma situação de vulnerabilidade socioeconômica e dependiam de “vender o almoço para comprar a janta”, não possuindo a proteção da legislação trabalhista e também não possuindo uma reserva que permitisse que eles não trabalhassem por um tempo. Esses trabalhadores em posição vulnerável receberam como ajuda do governo para sua manutenção em isolamento somente o auxílio de R\$ 600,00, que foi incapaz de permitir que as pessoas permanecessem em casa durante o período crítico de contaminação. Assim, os trabalhadores informais, além de serem um dos grupos sociais que mais sofreram perdas econômicas com a chegada da pandemia no Brasil, também foram um dos grupos mais expostos à contaminação da COVID-19.

É possível perceber, portanto, que existe a necessidade de repensar e reestruturar a proteção social e trabalhista brasileira para englobar essas novas formas de trabalho. Isso é imprescindível para garantir a proteção e seguridade social destes trabalhadores informais desamparados, principalmente, no momento atual da pandemia da COVID-19

REFERÊNCIAS

BASTOS, Yasmin Marcella de Oliveira. Crise de 2014:: os impactos nos níveis de informalidade no Brasil. 2018. 53 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/handle/1/10152>. Acesso em: 06 jul. 2021

BRASIL, Coronavírus. Painel Coronavírus. Brasília: Governo Federal, 2021. 1 p. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 05 jul. 2021

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (São Paulo). Faculdade. Pesquisa indica que 63,93% tiveram perda de renda mensal por conta da pandemia de COVID-19. 2020. Disponível em: <https://portal.fgv.br/noticias/pesquisa-indica-6393-tiveram-perda-renda-mensal-conta-pandemia-covid-19>. Acesso em: 13 jul. 2021.

CNN (São Paulo). Com avanço da Covid-19, trabalhadores informais seguem sendo os mais afetados. Cnn. São Paulo. 05 fev. 2021. Disponível em:



<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/2021/02/05/com-avanco-da-covid-19-trabalhadores-informais-seguem-sendo-os-mais-afetados>. Acesso em: 05 jul. 2021.

CNN (São Paulo). Com avanço da Covid-19, trabalhadores informais seguem sendo os mais afetados. Cnn. São Paulo, 05 fev. 2021.

DUTRA, Renata Queiroz; LIMA, Renata Santana. Relações de Trabalho, Reformas Neoliberais e a Pandemia do Covid-19:: as políticas para o trabalho no epicentro da estratégia de saúde coletiva. RDP, Brasília, v. 17, n. 94, p. 465-492, jul. 2020

DURÃES, Bruno Rodrigues. Do Trabalho Informal Tradicional ao Uberizado: história, inovação e pandemia. Nau Social, Salvador, v. 11, n. 21, p. 1-15, 2020

FILGUEIRAS, Vitor Araújo. As promessas da Reforma Trabalhista:: combate ao desemprego e redução da informalidade. In: KREIN, José Dari; OLIVEIRA, Roberto Vêras de; FILGUEIRAS, Vitor Araújo (comp.). REFORMA TRABALHISTA: promessas e realidade. Campinas: Curt Nimuendajú, 2019.

GARCIA, Diego. Informalidade Supera 50% em 11 Estados do país, diz IBGE. Folha de São Paulo, Rio de Janeiro, 14 de Fevereiro de 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/02/informalidade-atinge-recorde-em-19-estados-e-no-df-diz-ibge.shtml>. Acesso em: 16 de julho de 2021

GARCIA, Diego. Pesquisa mostra que trabalho informal eleva contágio e morte por Covid-19 no Brasil. Folha de São Paulo, Rio de Janeiro, 12 de Outubro de 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/10/trabalho-informal-eleva-risco-de-contagio-e-morte-por-covid-19.shtml>

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION–ILO. ILO Monitor: COVID-19 and the world of work. Third edition. Updated estimates and analysis. Geneva: ILO, 2020

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. COVID-19 crisis and the informal economy: immediate responses and policy challenges. Geneva, 2020.

LIMA, Janaina. Impactos da pandemia de Covid-19 nos trabalhadores informais do Brasil:: um estudo sobre ocupação e rendimento. 2021. 46 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de São Paulo, Osasco, 202

MATTEI, L.; LOEBLEIN HEINEN, V. Impacts of the COVID-19 crisis on the Brazilian labor market. Brazilian Journal of Political Economy, v. 40, n. 4, p. 647-668, 23 Oct. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE CONFIRMA PRIMEIRO CASO DE CORONAVÍRUS NO BRASIL: Ministro concede entrevista coletiva sobre o assunto. Brasília, 26 fev. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-02/ministerio-da-saude-confirma-primeiro-caso-de-coronavirus-no-brasil>. Acesso em: 08 jul. 2021.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. Fundamentos de Direito internacional social: sujeito trabalhador, precariedade e proteção global às relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2016.

NORONHA, Eduardo G.. "Informal", ilegal, injusto: percepções do mercado de trabalho no Brasil. Rev. bras. Ci. Soc., São Paulo , v. 18, n. 53, p. 111-129, Oct. 2003 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092003000300007&lng=en&nrm=iso>. access on 27 Feb. 2021. <https://doi.org/10.1590/S0102-69092003000300007>.

REUTERS, Da. Epicentro do vírus, Brasil tem percentual de positivos 6 vezes acima do almejado. Cnn. São Paulo, p. 1-1. 12 mar. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2021/03/12/epicentro-da-pandemia-brasil-reduz-testagem-e-tem-percentual-de-positivos-6-vez>. Acesso em: 07 jul. 07.

SIQUEIRA, Egberto. RETROSPECTIVA 2020: covid-19 evidencia maior vulnerabilidade para trabalhadores informais, alerta pesquisador do isc/ufba. Instituto de Saúde Coletiva: Universidade Federal da Bahia. Salvador. maio 2020. Disponível em: <http://www.isc.ufba.br/retrospectiva-2020-covid-19-evidencia-maior-vulnerabilidade-para-trabalhadores-informais-alerta-pesquisador-do-isc-ufba/>. Acesso em: 05 jul. 2021.

SILVA, Pedro Henrique Isaac. O MUNDO DO TRABALHO E A PANDEMIA DE COVID-19:: um olhar sobre o setor informal. Caderno de Administração, Maringa, v. , n. 28, p. 1 -5, jun. 2020.

SOUZA, Ludmilla. Aplicativos de entrega são notificados para cumprir medidas de higiene: procon-sp pediu explicação sobre material de segurança utilizado. Repórter da Agência Brasil. São Paulo. 29 jan. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2021-01/aplicativos-de-entrega-sao-notificados-para-cumprir-medidas-de-higiene>. Acesso em: 07 jul. 2021

SUISSO, Flávia. Trabalho informal no Brasil contemporâneo. Revista eletrônica da Faculdade de Direito de Campos, Campos dos Goytacazes, RJ, v. 1, n. 1, 2006

VIERA, Marta; WERNECK, Natasha. Mais expostos ao coronavírus, trabalhadores informais dão lição de vida. Estado de Minas: Economia. Belo Horizonte. 01 maio de 2021. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2021/05/01/internas_economia,1262364/mais-expostos-ao-coronavirus-trabalhadores-informais-dao-licao-de-vida.shtml. Acesso em: 05 jul. 2021

VIEIRA, Fabiola Sulpino; SERVO, Luciana Mendes Santos. Covid-19 e coordenação federativa no Brasil:: consequências da dissonância federal para a resposta à pandemia. Saúde em Saúde, Brasília, p. 1-22, 13 jul. 2021.

A PROTEÇÃO DO DIREITO ADQUIRIDO E A INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO POR CARGO DE CONFIANÇA

THE PROTECTION OF VESTED RIGHTS AND THE INCORPORATION OF THE GRATIFICATION FOR POSITIONS OF TRUST

Cinthia Carla Barroso Thomazini¹

Jair Aparecido Cardoso²

RESUMO

O presente artigo objetiva analisar o impacto trazido pela alteração pela Lei 13.467/2017 no que tange ao acréscimo do § 2º do artigo 468, da CLT, tendo como enfoque as consequências da mudança para quem já havia implementado o lapso temporal. A discussão se pauta no direito adquirido, à luz dos princípios constitucionais sociais. Para tanto, utilizou-se de metodologia dedutiva por meio de pesquisa bibliográfica, a partir de consultas em leis, obras publicadas, artigos e ementários. A análise da temática se faz importante, pois se trata de um retrocesso, em especial a reversão do direito à incorporação conquistada ao longo da história, o que demonstra incompatibilidade com a Constituição Federal, ferido o direito adquirido pelo trabalhador e manchados os princípios da irredutibilidade salarial e estabilidade financeira.

Palavras-chave: Direito Adquirido. Incorporação. Gratificação. Reforma Trabalhista. Irredutibilidade Salarial. Estabilidade Financeira.

ABSTRACT

This article aims to analyze the impact brought by the change in Law 13,467/2017 regarding the addition of paragraph 2 of Article 468 of the CLT, focusing on the consequences of the change for those who had already implemented the time lapse. The discussion is based on the acquired right in light of social constitutional principles. To do so, a deductive methodology was used through bibliographical research, based on the consultation of laws, published works, articles and commentaries. The analysis of the theme is important, because it is a regression, especially the reversal of the right to incorporation conquered throughout history and that demonstrates incompatibility with the Federal Constitution, hurting the right acquired by the worker and tainting the principles of salary irreducibility and financial stability.

Keywords: Acquired Right. Incorporation. Bonus. Labor Reform. Salary Irreducibility. Financial Stability.

INTRODUÇÃO

O presente artigo objetiva analisar o impacto trazido pela alteração pela Lei 13.467/2017 no que tange ao acréscimo do § 2º do artigo 468, da CLT, tendo como enfoque as consequências da

¹ Pós Graduada em Direito Processual Contemporâneo pela Universidade do Estado de São Paulo – UNESP. Graduada pela Faculdade de Direito de Franca. Advogada. E-mail: cinthiabarroso.adv@gmail.com.

² Professor de Graduação e Pós-Graduação da FDRP-USP. Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba-UNIMEP e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP. Experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Individual, Coletivo e Processual do Trabalho. Autor de livros e artigos da área. Email: jaircardoso@usp.br

mudança para quem já havia implementado o lapso temporal.

A reforma trabalhista aprovada pela lei 13.467/2017 é um marco paradigmático no Direito do Trabalho, em especial sobre as discussões que se tem levantado quanto ao direito adquirido pelo trabalhador, que já efetivou o período temporal.

Trata-se de uma abordagem qualitativa e, como método de procedimento, adotou-se o levantamento através da técnica de pesquisa bibliográfica em materiais publicados (legislação, doutrina, artigos científicos, etc); cujos dados foram analisados através do método dedutivo.

Na primeira seção será abordada a origem desse direito e a alteração legislativa referente à incorporação da gratificação de função de confiança, estritamente relacionados com a temática em questão. Por conseguinte, o capítulo segundo aborda de forma sucinta análise do artigo alterado pela reforma à luz do direito adquirido da gratificação por cargo de confiança; no capítulo terceiro uma análise do artigo 462 § 2º da CLT, sob a perspectiva dos princípios constitucionais sociais. No capítulo quarto demonstra-se o direito adquirido através da Súmula 372, do TST. E, por fim, as considerações finais trazem reflexões indicando que a reforma, no tocante à incorporação da gratificação de função é uma estratégia de desproteção jurídica do trabalhador, em nome de interesses econômicos, que se não analisado pelo crivo constitucional levará a um retrocesso social e insegurança jurídica.

1. BREVE ANÁLISE DA ORIGEM DESSE DIREITO E DO ARTIGO ALTERADO RELACIONADO

A origem do direito à incorporação da gratificação de função adveio de construção jurisprudencial, pela falta de base legal específica, fundamentada no princípio da irredutibilidade salarial e estabilidade financeira.

A matéria estava sumulada desde 2005, no sentido de que se o trabalhador exercesse a função por dez anos, não poderia ter retirado do seu salário o valor da gratificação, ainda que revertido ao cargo efetivo, exceto se a reversão se desse por justo motivo.

Esse entendimento jurisprudencial, na verdade, tentou buscar um equilíbrio entre a regra do antigo parágrafo único do art. 468 da CLT e a necessidade de segurança contratual em favor do empregado.

Afinal, a presença do empregado no cargo de confiança por longos anos desdobrava a produzir uma incorporação patrimonial e cultural.

A Súmula 372 do TST elencava expressamente quatro princípios: o princípio da

habitualidade, o princípio da irredutibilidade salarial, o princípio da analogia com direito reconhecido aos servidores públicos e o princípio da continuidade da jurisprudência.

Segundo o professor Homero, o Tribunal Superior do Trabalho houve por bem fixar em dez anos o lapso temporal capaz de identificar aquilo que se convencionou chamar de “estabilidade financeira”. (HOMERO, 2017. Cap.5).

Os fundamentos da Súmula 372 deita raízes no princípio da estabilidade financeira e, por conseguinte, no artigo 468 da CLT e no próprio artigo 7º, inciso VI da CF, demonstrando um processo de evolução do tema na jurisprudência do TST.

O princípio da estabilidade financeira visa proteger o empregado de eventual supressão da gratificação para evitar a redução salarial e a queda do seu poder aquisitivo, assegurando a manutenção do padrão econômico do empregado.

Frisa-se que a jurisprudência é fonte de direito e no momento em que nasceu este instituto não existia lei impedindo a incorporação de função.

Assim, fixou-se o critério, percepção da gratificação por mais de dez anos, para se entender adquirido o direito. Atendido o critério, devia-se assegurar a estabilidade econômico-financeira do trabalhador.

O outro requisito, o justo motivo a que se refere a Súmula, trata-se de ato do empregado que represente a quebra de fidúcia existente entre as partes, o que possibilita a supressão da parcela.

Ocorre que a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) criou um marco paradigmático no Direito do Trabalho. Dentre as inúmeras alterações, houve a introdução do parágrafo 2º do artigo 468 da CLT, que se contrapõe a todo um histórico garantista.

A reforma trabalhista introduzida, adveio de um discurso que os direitos trabalhistas no Brasil oneravam excessivamente a atividade empresarial, sustentando que preservariam os direitos fundamentais dos trabalhadores e aumentariam o número de empregos.

No entanto, o que se verificou foi um desrespeito à função histórica do direito do trabalho de melhoria das condições sociais dos trabalhadores e ofensa aos princípios jurídicos basilares.

O legislador acrescentou o parágrafo 2º alterando o entendimento, dispondo que com ou sem justo motivo não é assegurado ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação, independentemente do tempo de exercício da respectiva função.

Portanto, o parágrafo 2º passou a afastar expressamente o princípio da estabilidade financeira, do que decorre a necessidade do exame de seu alcance.

2. A REFORMA TRABALHISTA E O DIREITO ADQUIRIDO NA INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO POR CARGO DE CONFIANÇA

Diante da modificação apresentada, surge a indagação sobre qual seria o impacto dessa mudança para quem já havia implementado o lapso temporal.

Importante consignar que a Lei 13.467/2017 não trouxe no seu bojo normas de direito intertemporal, limitou-se a dispor que entraria em vigor decorridos 120 dias de sua publicação oficial (artigo 6º).

Neste sentido, é o comentário de OLIVEIRA DIAS, FELICIANO, TOLEDO FILHO E OLIVEIRA SILVA:

[...] não podem atingir os contratos em vigor quando do início da vigência da norma. Esses contratos estão protegidos pela cláusula constitucional de intangibilidade dos atos jurídicos perfeitos, e não poderiam sofrer mutações decorrentes de alterações legislativas, especialmente as prejudiciais aos trabalhadores (art. 5º, XXXVI, da Constituição). Na situação ora examinada, temos um tema já pacificado há mais de vinte anos e sumulado há mais de doze, sem que houvesse razão jurídica ou econômica para a superação do entendimento. O legislador agiu de maneira ardilosa e maliciosa, com um intuito evidente de causar prejuízo ao trabalhador, desprezando os pressupostos elementares do processo legislativo e violando o princípio do não retrocesso social”. (OLIVEIRA DIAS, FELICIANO, TOLEDO FILHO E OLIVEIRA SILVA, 2018, p. 111).

Dessa forma, cabe ao intérprete socorrer-se das normas gerais de direito intertemporal previstas na Constituição Federal e na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/42).

Segundo entendimento da doutrina, as disposições jurídico-materiais “in pejus”, vigentes a contar de 11/11/2017, não se aplicam ao empregado que foi contratado antes da nova lei, pois aplicam-se as regras vigentes no momento da assinatura do contrato de trabalho, seja na perspectiva do ato jurídico perfeito, seja na perspectiva do direito adquirido, na esteira do princípio da condição mais benéfica.

As alterações da reforma trabalhista só teriam validade para os contratos de trabalho posteriores a essa lei, afastando o ato de uma lei lesiva para o trabalhador não afetando seu contrato de trabalho que vigora antes dela.

E, é com base na proteção constitucional do negócio jurídico perfeito e, ainda, diante da vedação legal de alteração prejudicial ao trabalhador que não se afiguraria possível a aplicação imediata das regras a contratos já firmados.

Embora recente, as interpretações sobre o tema chamam a atenção, pois era condição no nosso ordenamento jurídico pátrio e, ainda continua sendo necessário à análise e hermenêutica de qualquer diploma normativo ou qualquer norma jurídica ser submetida ao crivo, compatibilidade e compreensão do sistema constitucional e de seus pilares fundamentais.

E no que se refere à reforma trabalhista aprovada pela Lei nº 13.467/2017 não poderia ser diferente.

Entretanto, existem duas correntes de interpretação que vem sendo adotadas. A primeira defende que nos casos em que o empregado já atingiu 10 anos no exercício de cargo de confiança até o advento da Reforma Trabalhista, esse possui direito adquirido, conforme artigo 5º, inciso XXXVI, da CF), não sendo possível a reversão ao cargo anteriormente desempenhado com a exclusão do adicional recebido durante anos e que passou a incorporação seu patrimônio.

Considera-se que o direito do trabalhador já havia se consolidado, pois os fatos ocorreram antes da promulgação da reforma.

Em contrapartida a segunda corrente vem defendendo que não há direito adquirido, já que conceitualmente o instituto decorre apenas de lei, e, na hipótese, o direito à incorporação da gratificação é oriundo de jurisprudência sumular (Súmula 372 do TST), ainda que exercida por mais de 10 anos.

Segundo essa corrente, o verbete sumular decorre de uma manifestação de ativismo judiciário, criando uma vantagem, sem respaldo legal.

Assim, o que se vislumbra quanto a interpretação da segunda corrente é um desprezo à tradição histórica do Direito Social e uma releitura da Constituição Federal.

Dessa forma não há abertura na Constituição Federal para o regime legal inserido pela reforma trabalhista, que supre sem respeitar o direito adquirido.

As normas podem ser modificadas pelo legislador, desde que não confrontem com as normas constitucionais, pois acima delas estão os princípios que conferem valores consagrados na Constituição.

O direito adquirido é uma garantia constitucional do indivíduo no sentido de reforçar a segurança jurídica, bem como delimitar as fronteiras estabelecidas pelo legislador constitucional ao legislador infraconstitucional.

Dessa forma, o direito adquirido é aquele direito subjetivo já incorporado ao patrimônio do seu titular e que não mais está sujeito à incidência da lei nova ou fato posterior.

Se extrai da LICC que mesmo quando o exercício dependa de um termo prefixado ou de condição preestabelecida, não deixa de existir o direito adquirido, por ser inalterável ao

arbítrio de outrem.

Assim, desse conceito positivado pela Lei de Introdução pode-se concluir que o direito adquirido é aquele incorporado ao patrimônio do titular quando atendidos todos os requisitos, considerados suficientes e necessários pela lei então vigente, para o seu exercício, ou, ainda, quando o início desse exercício não dependa da vontade de outrem.

Importante consignar que a interpretação da Constituição não pode ser vinculada ao disposto na lei, mas, ao contrário, é a lei que deve ser interpretada em conformidade com a Constituição.

A Constituição veda o prejuízo ao direito adquirido. Assim, se o fato jurídico produz seus efeitos sob a égida da lei antiga, em que ocorreu, nada há a se questionar.

3. DA ANÁLISE DO ARTIGO 462, PARÁGRAFO 2º DA CLT, SOB A PERSPECTIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS SOCIAIS

Os princípios constitucionais sociais que norteiam o artigo 462, parágrafo 2º, da CLT são o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, o princípio da segurança jurídica e a estabilidade financeira com base no princípio da irredutibilidade salarial.

3.1 Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva

Este princípio se encontra no artigo 468 da CLT, que veda qualquer alteração contratual que prejudique o trabalhador.

AMORIM conceitua o princípio como:

“[...] as condições contratuais ajustadas não podem ser objeto de alteração unilateral pelo empregador em face do princípio “pacta sunt servanda”, de igual forma, as convenções coletivas não podem ser objeto de alteração durante a respectiva vigência”. (AMORIM, 2011, p. 9).

Assim, as regras fixadas mediante o Contrato de Trabalho incorporam ao patrimônio jurídico do empregado, desde o momento que pactuado como direitos adquiridos.

Esse princípio decorre do princípio geral do direito civil “pacta sunt servanda”.

O empregador possui poder diretivo para gerenciar seus negócios, chamado de jus variandi do empregador, mas que não se confunde com alterações da essência do contrato de trabalho e que não fruste direitos trabalhistas.

3.2 Princípio da Segurança Jurídica

Consagrado como direito fundamental previsto no artigo 5º, XXXVI, da CF, dispõe que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Existem duas correntes. A primeira defende que as regras novas só se aplicam aos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, pois os direitos incorporam-se ao Contrato de Trabalho.

Essa corrente sustenta que a lei não poderia ser aplicada aos contratos em vigor pelo princípio da Vedação ao Retrocesso Social e ao princípio protetor, base do Direito do Trabalho.

A segunda corrente defende a aplicação imediata para fatos ocorridos posteriormente à entrada em vigor da norma, ainda que o contrato tenha sido firmado anteriormente.

Baseia-se no entendimento do STF, no sentido de que não existe direito adquirido a regime jurídico, de forma que nos contratos de trato sucessivo, sobrevindo nova regulamentação, esta deverá ser aplicada para os fatos posteriores à entrada em vigor da nova regra.

3.3 Estabilidade Financeira com Base no Princípio da Irredutibilidade Salarial

O Tribunal Superior do Trabalho consolidou a Súmula 372 baseando-se na garantia no princípio da estabilidade financeira, pois após o período de 10 anos a gratificação incorporaria definitivamente ao salário do empregado, salvo se justo motivo.

O artigo 7º, VI, da CF garante a irredutibilidade do salário, salvo o disposto em Convenção ou Acordo Coletivo do Trabalho.

Além disso, a irredutibilidade salarial tem previsão no artigo 468 da CLT, que proíbe alteração do Contrato de Trabalho se prejudicial ao empregado.

Já o princípio da irredutibilidade salarial decorre do princípio da imodificabilidade lesiva do contrato de trabalho e da proteção fundados no caráter protecionista do direito do trabalho.

Catharino afirma que salário é a contraprestação devida a quem põe esforço pessoal à disposição de outrem em virtude do vínculo jurídico de trabalho (CATHARINO, 1994).

O salário diz respeito à subsistência e a dignidade do trabalhador.

Nascimento destaca que “as razões que determinam a irredutibilidade de salário são de

ordem econômica e alimentar, uma vez que, permitida a sua redução, o empregado não teria a segurança necessária para manter o ganho com que conta para sua subsistência (NASCIMENTO, 2008, p. 222).

Desse contexto normativo se extrai a regra geral da não retroatividade da lei, ou seja, a lei nova não se aplica às situações jurídicas definitivamente constituídas antes de sua entrada em vigor.

Portanto, ao empregado que satisfaz o requisito temporal e adquiriu o direito antes da entrada em vigor da Lei 13.467/2017 é consolidado o direito à incorporação de função, pela garantia constitucional do direito adquirido.

Percebe-se uma tentativa de desconstruir, em curto espaço de tempo, uma estrutura que se firmou após mais de dois séculos de lutas e conquistas sociais. Inclusive contrária a toda uma história da jurisprudência.

4. DIREITO ADQUIRIDO ATRAVÉS DA SÚMULA 372 DO TST

A Constituição Federal não pode se limitar a criar direitos fundamentais, devendo-se exigir o cumprimento destas disposições, a fim de que os direitos sociais sejam alcançados na prática.

Toda Lei se sujeita à Constituição de um país. E essa ordem Constitucional estabelece o mínimo de garantia aos trabalhadores.

É preciso pontuar que, em relação às regras materiais, a compreensão é de que sua validade atinge apenas novos contratos, em face do direito fundamental que o artigo 5º da Constituição denomina de “direito adquirido”, bem como do que estabelece o artigo 468, da CLT, que não foi alterado.

A Constituição Federal de 1988 possibilitou que o Princípio da Segurança Jurídica fosse considerado como direitos e garantias fundamentais, ao dispô-lo no artigo 5º, XXXVI.

Diante disso, as alterações trazidas pela Reforma Trabalhista ao introduzir o parágrafo 2º do artigo 468, só teria validade para os contratos posteriores a essa Lei, afastando o ato de uma lei tida como lesiva para o trabalhador não afetar o seu contrato de trabalho que vigora antes dela.

Com base nisso é direito adquirido do trabalhador que alcançar 10 anos na função gratificada, e se porventura o empregador sem justo motivo revertê-lo a seu cargo anteriormente ocupado, não poderá retirar-lhe a gratificação, tendo em vista o princípio da estabilidade

financeira.

É preciso que a lei ao ser aplicada não fira a Constituição Federal e esta deve ser verificada, pois é dever respeitar à ordem jurídica como um todo, sobretudo, à efetivação do Estado Democrático de Direito, dentro do objetivo fundamental de preservação e elevação da dignidade humana.

Vale lembrar que acima do preceito jurídico estão a Constituição Federal, as Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

As alterações promovidas pela reforma, em especial a abordada neste artigo deve reger tão somente os vínculos empregatícios iniciados após sua entrada em vigor, sob pena de representar dano à pessoa do empregado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das reflexões apresentadas por este artigo, os resultados indicam que a reforma, no tocante ao acréscimo do §2º do artigo 468 da CLT é uma estratégia de desproteção jurídica do trabalhador.

Ainda que existam posições divergentes, é inevitável analisar a reforma trazida pelo artigo 468, parágrafo 2º da CLT, à luz da Constituição Federal e preservando seu fundamento no princípio protetivo.

O principal objetivo do Direito do Trabalho é preservar seu fundamento protetivo àquele que é a parte mais fraca da relação trabalhista, o empregado.

Corremos o risco de estar desconstruindo a ordem jurídica a apartando das normas constitucionais e, com isso, criando a mais completa insegurança jurídica.

Prevalece a garantia dos direitos fundamentais e do princípio da proteção e da dignidade humana, pois nenhuma norma deve ser interpretada de modo a rebaixar o patamar já garantido a todos os cidadãos, no que tange aos direitos fundamentais e à proteção da dignidade humana.

Assim, a legislação deve ser aplicada apenas para os novos contratos de trabalho, respeitado o direito adquirido.

Afastar o direito à incorporação da função já adquirida pelo empregado é uma afronta ao princípio do não retrocesso social que impede que sejam aplicadas medidas que tenham por finalidade a diminuição de direitos sociais.

Como bem disse ARAÚJO, 2014 [...] “O ordenamento jurídico não pode subtrair garantias conquistadas ou convalidadas. A dignidade da pessoa humana, assim como o

princípio do valor social do trabalho, que são fundamentos da Constituição permeiam todo o sistema jurídico”.

Nessa perspectiva, parece coerente afirmar que a melhor interpretação a ser dada a modificação trazida ao artigo 468, acrescentando o parágrafo 2º é a que leva em conta os valores sociais e históricos do trabalho, a dignidade da pessoa do trabalhador e o direito adquirido.

REFERÊNCIAS

AMORIM, José Roberto Neves (coord.). **Direito do Trabalho**. Barueri, SP: Ed. Manole, 2011, p. 9.

ARAÚJO, Eduardo Marques Vieira. **O direito do trabalho pós positivista: por uma teoria geral justralhista no contexto do neoconstitucionalismo**. São Paulo: LTr, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Planalto. Gov. Brasília. 5 out. 1988. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao.htm. Acesso em: 10 abr. 2021

_____. **Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis Trabalhistas**. Planalto. Gov. Brasília. 30 nov. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015_2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 11 abr. 2021.

CATHARINO, José Martins. **Tratado Jurídico do Salário**. São Paulo: LTr, 1994.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho Aplicado** – vol. 5, edição 2017, capítulo 5.

GOMES, Orlando e GOTTSCHAUK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. – Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Salário: conceito e proteção**. São Paulo: LTr, 2008, p. 222.

OLIVEIRA DIAS, FELICIANO, TOLEDO FILHO E OLIVEIRA SILVA, em **Comentários à Lei Trabalhista**. São Paulo, LTr, 2018, p. 111.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR E ACIDENTE DO TRABALHO

EMPLOYER CIVIL LIABILITY AND EMPLOYMENT ACCIDENT

Raphael Castro Silva¹
 Andréia Chiquini Bugalho²
 Sebastião Sérgio da Silveira³

RESUMO

No ramo do Direito do Trabalho, existem grandes celeumas que ultrapassam a sua simples decisão e tem consonância sobre o ordenamento jurídico inteiro. Nesse caso, um desses temas de grande destaque é sobre a responsabilidade civil do empregador. O empregador não deverá abster dos limites impostos ao seu poder de direção, para não atentar contra a saúde do empregado e causar riscos. Nesse sentido a pesquisa versa sobre a responsabilidade civil do empregador pelos danos resultantes em caso de acidente de trabalho. Para tanto, pauta-se por metodologia dialética dedutiva, com análise da jurisprudência, da legislação e sítio eletrônico.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Acidente de Trabalho; Dano.

ABSTRACT

In the field of Labor Law, there are great upheavals that go beyond its simple decision and have consonance over the entire legal system. In this case, one of these prominent themes is the employer's civil liability. The employer must not abstain from the limits imposed on his power of direction, in order not to harm the employee's health and cause risks. In this sense, the research deals with the employer's civil liability for damages resulting from an accident at work. Therefore, it is guided by deductive dialectical methodology, with analysis of jurisprudence, legislation and website.

Key words: Civil responsibility; Work accident; Damage.

INTRODUÇÃO

Por ser uma ciência humana e social, o Direito sempre caminha ao lado da sociedade, respondendo por anseios e normatizando ações que visam à proteção da vida, das relações entre pessoas e o bem estar social como um todo.

i.1 Graduando em Direito na Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Membro do Grupo de Pesquisa GPCeT - UNAERP/RP. E-mail: raphacastro19@hotmail.com

2 Professora de Direito Agrário da Universidade de Ribeirão Preto-USP. Mestra em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto - SP (UNAERP). Pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela FDRP/USP. Pós-graduanda em Direito Agrário. Membro dos grupos de pesquisa: GPCeT -UNAER/RP, Gedtrab - FDRP/USP, Núcleo TADT da FD-USP/SP. E-mail: andreiabugalho@gmail.com

³ Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC). Pós-Doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FD/UC). Professor e Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). Líder do Grupo de Pesquisa GPCeT. Promotor de Justiça. E-mail: sebastiao_silveira@hotmail.com

Desse modo, um dos assuntos mais embrionários do Direito referente à justiça e bem estar social se debruça, justamente, na responsabilidade. Assim, a responsabilidade que rege os atos civis e cotidianos é uma forma cristalina de observar as normas que asseguram um bom convívio entre a população e delimita espaços na dinâmica de dano e de reparação.

Nessa linha, no ambiente de trabalho, este assunto é ainda mais caro, pois se trata de uma garantia fundamental regulamentada pela Carta Magna brasileira, sendo o direito social que dignifica o homem e dá o provento às famílias.

Com isso, a responsabilidade civil focada no âmbito dos empregadores é vasta, devendo seguir regras e normas que foram pensadas para suprir as necessidades de uma boa relação e um bom ambiente de trabalho. Dessa forma, acontece ampla regulamentação, pois quem emprega assume alguns riscos e deveres com seus empregados, principalmente na esfera de acidentes de trabalho.

Portanto, o presente artigo tem como meta esmiuçar a responsabilidade civil do empregador e como ela ocorre pelo prisma constitucional e civil, demonstrando desde a regra geral até as devidas exceções. Ademais, versar sobre o acidente de trabalho e como fica a responsabilidade de quem emprega nos casos em que ocorre um dano direto ao trabalhador.

1 - RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

De início, a responsabilidade civil do empregador segue todos os parâmetros da responsabilidade de qualquer pessoa em sociedade, ademais, é preciso lembrar que o tema de responsabilidade é um dos mais antigos do ordenamento jurídico mundial. Com isso, vejamos o que versa o doutrinador José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva sobre o tema da responsabilidade na história do direito:

O princípio da responsabilidade é imanente a todos os sistemas jurídicos no estágio atual da civilização humana. Assevera o professor Caio Mário que uma pesquisa histórica por todos os sistemas jurídicos, numa comparação vertical, revela que tal princípio esteve presente em todas as civilizações anteriores; outrossim, numa comparação horizontal, ou de direito comparado, verifica-se que todos os sistemas jurídicos na atualidade enunciam o princípio da responsabilidade, independentemente da concepção ideológica dos direitos internos. (SILVA, 2014,p.288)

No tocante ao tema, o Brasil regula a responsabilidade civil sobre o artigo 186 do Código Civil, vejamos: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Assim, depois de uma hermenêutica do artigo é possível observar que a responsabilidade civil existe para que um dano seja reparado frente à pessoa que o sofreu ou para reparar uma violação de uma norma jurídica. Dessa forma, para que seja configurada a responsabilidade civil é preciso ter um dano proveniente de dolo ou de culpa, além de uma conduta do agente e um nexo de causalidade. Ademais, a conduta pode ser por ação ou omissão, com isso, daí surge à ideia de culpa ou dolo da pessoa causadora do resultado que deverá ser reparado.

Entretanto, em alguns casos, como uma exceção, essa culpa não importa para a caracterização de responsabilidade civil, como expressa o artigo 927 do Código Civil, reparemos:

Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Portanto, depois de dar uma ideia da responsabilidade civil de maneira ampla e demonstrar que existem duas formas de caracterização, uma com culpa e a outra independente de culpa, chega o momento de focar sobre a responsabilidade que recai de modo específico sobre o empregador, que tangencia o acidente de trabalho. Com isso, serão demonstradas as duas formas de responsabilidade frente ao empregador.

Outrossim, a responsabilidade civil no âmbito trabalhista se trata do instituto que regula os danos sofridos tanto pelo empregado, tanto pelo empregador, sobre a violação de um dever ou quebra de contrato por uma conduta culposa, porém, existe exceções. Assim, surgindo à responsabilidade subjetiva, que depende da comprovação de culpa e a sua exceção, a responsabilidade objetiva, que independe de culpa pra reparação ao empregado.

1.1 Responsabilidade subjetiva do empregador

Destarte, enveredando de uma forma mais específica sobre a responsabilidade civil do empregador, a Constituição brasileira de 1988 (CF/1988) regula os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais em seu artigo 7º e no inciso XXVIII demonstra de forma clara a responsabilidade do empregador frente ao acidente de trabalho, vejamos:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Continuando, a fim de proteger o empregado, considerado a parte mais fraca da relação de emprego pelo princípio da proteção, a CF/1988 regulou o seguro de acidentes sem excluir indenização, entretanto, como especifica o final do inciso XXVIII, é preciso incorrer o dano por dolo ou culpa do empregador.

Dessa maneira, a CF/1988 deixa claro que, em regra geral, a responsabilidade que deve ser atribuída ao empregador é a que necessita da comprovação que o dano sofrido pelo empregado foi proveniente de dolo ou de culpa. Com isso, regulamenta a responsabilidade subjetiva como regra majorada no ordenamento jurídico brasileiro quando o tema é a responsabilidade civil do empregador.

1.2 Responsabilidade objetiva do empregador

Todavia, como já demonstrado supra, o Código Civil versa sobre situações que geram responsabilidade independente de culpa, caso esse que também se aplica ao empregador, assim, gerando a responsabilidade objetiva.

Dessa forma, vejamos novamente o artigo 927 que é o núcleo desta questão:

Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Nesse sentido, depois de analisar o referente artigo é preciso fazer algumas observações importantes, desse modo, a obrigação gerada na responsabilidade do empregador sem a necessidade de culpa é vista como exceção, pois pode ser aplicada em apenas dois casos.

Com isso, o primeiro é quando for especificado em lei e o segundo é quando a atividade implicar por natureza risco para outrem.

Dessa forma, para a configuração do segundo caso e para descobrir quando uma atividade é de risco por sua natureza é aplicada a Teoria do Risco que, em linhas gerais, versa sobre certas funções e trabalhos que tem, por natureza, um risco maior para os trabalhadores atuantes na área do que os obreiros de outras funções mais cotidianas. Nesse sentido, como exemplo podem ser citadas funções que utilizam produtos tóxicos ou de elevado risco como transportar valores ou de segurança patrimonial.

Assim, quando a natureza do trabalho trazer *per si* esse risco maior do que os dos

obreiros comuns, é possível utilizar a responsabilidade objetiva frente a esse empregador, pois, ele escolheu como sua atividade funções de elevado risco natural e, por consequência, expõe outras pessoas e os seus empregados a um elevado perigo sobre seus direitos inerentes, sendo mais comum o risco de acidentes de trabalho pela função.

Por fim, vejamos o que o doutrinador Maurício Godinho Delgado traz em sua obra sobre a ideia de responsabilidade subjetiva e objetiva no âmbito do empregador:

Note-se a sabedoria da ordem jurídica: a regra geral mantém-se com a noção da responsabilidade subjetiva, mediante aferição de culpa do autor do dano, mesmo que presumida (art. 159, CCB/1916; art. 186, CCB/2002). Entretanto, se a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano (no estudo em questão, a empresa) implicar, por sua natureza, risco para os trabalhadores envolvidos, ainda que em decorrência da dinâmica laborativa imposta por essa atividade, incide a responsabilidade objetiva fixada pelo Direito (art. 927, parágrafo único, CCB/2002). (DELGADO, 2019, p.746).

Percebe-se diante dessa distinção no tocante à responsabilidade civil do empregador tanto do modo objetivo (responsabilidade pelo risco criado pela empresa), como no modo subjetivo (responsabilidade por culpa), se a empresa implicar para o risco ou der causa, ao dano responderá.

2. EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR

Para abarcar todo o tema da responsabilidade civil do empregador de um modo global, vem à necessidade de demonstrar os casos que atenuam ou eximem o empregador de qualquer tipo de responsabilidade, seja ela subjetiva ou então objetiva. Nessa linha, são quatro as principais hipóteses que podem atenuar ou eximir por completo o empregador da responsabilidade civil.

De início, a primeira possibilidade é quando não comprovado nenhum dano, pois o núcleo principal da responsabilidade civil é reparar um dano, sendo que, se não houver pelo menos um, não tem o que ser reparado nem na esfera material, nem na moral ou na estética. Seguindo, a segunda possibilidade é a não comprovação de nexo causal entre o dano sofrido e o ambiente de trabalho e sua função nele, com isso, se o obreiro sofreu um dano no seu dia de folga no trânsito, por exemplo, não pode o empregador ser responsabilizado por ato externo.

Continuando, a terceira possibilidade de exclusão de responsabilidade civil frente ao empregador é quando a culpa do dano for exclusiva do empregado.

Assim, os maiores casos nesta situação é um dano sofrido pela falta de uso dos

equipamentos de Segurança Individual de forma consciente pelo empregado, mesmo depois de recebido os equipamentos e capacitado para o uso. Com isso, esse é o maior exemplo da responsabilidade civil que o empregado tem frente ao seu empregador.

Com isso, vejamos o entendimento do doutrinador Ricardo Resente sobre culpa exclusiva do empregado:

Assim, por exemplo, se o empregado se nega a seguir um determinado procedimento de segurança para o uso de uma máquina, ou se deixa de usar o equipamento de proteção individual fornecido pelo empregador, estará sujeito à punição disciplinar, que, em última análise, poderá culminar na dispensa por justa causa. (RESENDE, 2020,p.1843)

Por fim, a quarta e última grande linha que atenua ou exclui a responsabilidade do empregador são questões que envolvem força maior ou caso fortuito, entretanto, para a utilização desta hipótese é essencial à análise do caso concreto, pois não pode haver nenhuma variável que o ambiente do trabalho ou a função do empregado tenha possibilidade de ser evitada, impedida ou presumida para ser enquadrado a força maior ou caso fortuito.

Um adendo, que vem ganhando relevância nos últimos anos no direito, tem apontado como novas variáveis importantes de excludente de responsabilidade do empregador os casos de o fato ou o ato de terceiro, porém, ainda é um tema novo no meio e utilizado com muita cautela, como versa o doutrinador Maurício Godinho Delgado, vejamos:

A doutrina e a jurisprudência têm apontado ainda o fato ou o ato de terceiro como circunstância excludente da responsabilidade. Entretanto, essa ressalva também tem de ser vista com cautela: é que mesmo tratando-se de fato ou de ato de terceiro, incidirá a responsabilidade do empregador caso o evento danoso igualmente se insira dentro do risco inerente à atividade do trabalhador ou da empresa. É o que se passa, por exemplo, com os acidentes de trânsito, relativamente ao empregado motorista; também com os ferimentos e danos resultantes de assalto, relativamente ao empregado vigilante. (DELGADO,2019,p.748).

Nesse viés, depois de analisar a visão do doutrinador, é possível observar que, além de caso fortuito e força maior, as lides que se relacionam com o caso de fato ou ato de terceiro também carece de análise via fato concreto para excluir a responsabilidade do empregador.

Ademais, esse tipo de análise é nova no ordenamento jurídico brasileiro, o que deixa demonstrado que a cautela deve ser ainda maior, pois só poderão ser enquadradas estas hipóteses a favor do empregador se o acidente não tiver nenhuma relação com a atividade do obreiro ou a função que ele estiver exercendo no momento da ocorrência.

Para esclarecer sobre o assunto e entender como funciona sua verificação no caso

concreto, vamos nos debruçar em um caso do Superior Tribunal do Trabalho, com o processo RR-801-28.2014.5.12.0013, que relata justamente sobre ato de terceiro.

Assim, no referido caso, um vendedor de automóveis, que tem como uma de suas funções entregar o carro vendido para o comprador, morreu em um acidente automotivo, quando voltava da cidade do comprador para o município no qual trabalhava.

Todavia, quem conduzia o veículo era o comprador e não o empregado, por este motivo, a empresa concessionária alegou em juízo que se tratava de morte por ato de terceiro, sendo assim, não tendo nenhuma responsabilidade do ato e que não deveria pagar indenização aos pais do de cujos.

Seguindo, no primeiro grau o juiz entendeu que o vendedor não se enquadrava em atividade de risco e que o acidente foi por culpa exclusiva do condutor do automóvel, ato esse, que foi mantido na segunda instância pelo Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região.

Contudo, no momento em que o caso foi para a instância superior, no Tribunal Superior do Trabalho, o ministro relator Walmir Oliveira da Costa observou que uma das funções típicas daquele vendedor era de fazer o deslocamento dos veículos pela estrada, o que já poderia configurar uma responsabilidade objetiva para o empregador. Desse modo, vejamos a justificativa do relator:

O relator explicou que o fato de o acidente ter sido causado por terceiro não é causa excludente da responsabilidade do empregador pela compensação dos danos morais e materiais, pois a conduta de outros motoristas é inerente aos acidentes de trânsito, sem que se possa cogitar de força maior ou caso fortuito. A decisão foi unânime. Por falta de elementos objetivos para a fixação dos valores das indenizações, o colegiado determinou o retorno do processo à Vara do Trabalho de origem, para que prossiga no julgamento da demanda. (Publicador de conteúdos e mídias da Justiça do Trabalho)

Com isso, foi demonstrado como é uma análise dessa excludente no cotidiano jurídico e foi visto que mesmo um terceiro dirigindo o automóvel e ocasionando o acidente, não foi possível descaracterizar a responsabilidade objetiva da empresa concessionária para com seu empregado. Assim, revela como o assunto é cheio de meandros e merece a atenção dos operadores do direito.

Portanto, neste tópico foi visto que o ordenamento jurídico brasileiro também oferece proteção ao empregador no âmbito da responsabilidade civil, com isso, foram elencadas as principais correntes desta proteção e demonstrado também a responsabilidade civil que o empregado carrega nos casos de acidente de trabalho, quando ele é o exclusivo culpado pelo dano sofrido.

3. ACIDENTE DE TRABALHO E O EMPREGADOR

Para começar, os casos de responsabilidade civil do empregador e acidente de trabalho estão intrinsecamente ligados, com isso, todos os conceitos explanados supra serão utilizados nesta parte. Contudo, para entender o núcleo do que é de fato um acidente de trabalho, vejamos o que o ordenamento jurídico brasileiro nos revela sobre esse tema.

Assim, a Lei 8.213/91 discorre sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, com isso, os artigos 19,20 e 21 da referida lei versam sobre o conceito do que se trata um acidente de trabalho até o que pode ser considerado como tal.

Dessa maneira, o grande entendimento jurídico sobre o acidente de trabalho está nestes artigos, vejamos o artigo 19 que é núcleo central de entendimento, do qual, os outros artigos derivam:

Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento.

Nesse viés, acidente de trabalho, em uma explicação global, é quando ocorre uma lesão corporal ou perturbação funcional que pode causar uma perda, uma redução ou até mesmo a morte do empregado. Assim, esse dispositivo da lei ainda traz obrigações que a empresa e o empregador devem tomar perante seus funcionários e demonstra que deve existir uma fiscalização dessas obrigações pela esfera governamental.

Dando continuidade, o acidente de trabalho conta com peculiaridades importantes e que devem ser destacadas, com isso, o fato de quando ocorre um acidente, não se fala em reparação de danos morais, pois é presumível e aferido no ato em si mesmo. Dessa maneira, vejamos a súmula 35 do Tribunal Superior do Trabalho da 15ª Região que disserta sobre isso:

Súmula n. 35 do TRT da 15ª Região: ACIDENTE DE TRABALHO. PROVA DO ATO OU DO FATO. PRESUNÇÃO DE OCORRÊNCIA DO DANO MORAL. Provado o acidente de trabalho, desnecessária a demonstração do dano moral, por ser este presumível e aferível a partir do próprio ato ou fato danoso.

Em outras palavras, a presunção de dano moral é mais um mecanismo que o ordenamento jurídico tem para a proteção e demonstração de hipossuficiência do obreiro, sendo um zelo para a população em geral que tem como a lei uma forma de buscar a harmonia e segurança jurídica.

Seguindo, mais um fator que se mostra interessante para o acidente de trabalho, é a modalidade de acidente de trabalho por equiparação, ou seja, a admissão da concausa. Essa modalidade segue a tendência de aumentar o *hall* de proteção do empregado, porque se segue nos casos quando o acidente de trabalho não foi o único causador de agravamento da saúde do funcionário, mas o contribui de forma considerável.

Para finalizar, vejamos o que relata o doutrinador Marcelo Braghini sobre o acidente de trabalho por equiparação:

A título de acidente do trabalho por equiparação, admite-se a concausa para efeito da responsabilidade civil do empregador no art. 21, I, da Lei n. 8.213/91, quando não tenha sido a única causa, mas tenha contribuído sensivelmente para o agravamento das condições de saúde do trabalhador, o que não ocorre com o acidente trajeto, pela sua inadequação com a responsabilidade subjetiva do empregador, visto que estas hipóteses de equiparação estão originalmente relacionadas com a responsabilidade objetiva do INSS, pela relação de direito público que envolve o pagamento dos benefícios previdenciários eleitos na lei de concessão. (BRAGHINI, 2017, p.79)

3.1. Responsabilidades subjetiva e objetiva sob a ótica do acidente de trabalho

A regra geral sobre a responsabilidade civil do empregador é a responsabilidade subjetiva, com isso, é a que depende de prova da culpa para ser indenizável no Poder Judiciário. Ademais, tal regra consiste na CF/88, ou seja, a *Lex mater* que se sobrepõe a todo o resto do ordenamento jurídico pátrio.

Entretanto, o Código Civil regulamenta a segunda hipótese de responsabilidade, sendo exceção, a responsabilidade objetiva, que independe de culpa para que o empregado ou a empresa indenize um acidente de trabalho perante seus funcionários.

Nesse viés, o assunto era motivo de grande celeuma no mundo jurídico, pois, alguns

doutrinadores e operadores do direito se negavam a utilizar-se da responsabilidade objetiva, pois ela se encontra em lei ordinária, que está abaixo da Constituição no ordenamento, por isso, não deveria ter foro sobre tal questão já regulamentada pela CF/1988.

A fim de dirimir esta problemática e acabar com as discussões sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal (STF) fez uma tese sobre o tema, sendo a tese 932, demonstrando o entendimento da Suprema Corte, que tem poder vinculante sobre os tribunais brasileiros, reparemos:

Possibilidade de responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho.

O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade.

Depois de uma hermenêutica sobre a tese do STF, é possível perceber que a utilização da responsabilidade objetiva no âmbito do acidente de trabalho é constitucional e deverá, assim, ser aceita e utilizada por todo o Poder Judiciário, pois a Suprema Corte entendeu que o artigo 927 do Código Civil que traz o núcleo da responsabilidade objetiva está de acordo e consoante com a Carta Magna e pode ser utilizada em lei ou pela Teoria do Risco que, em linhas gerais, é quando a natureza do trabalho traz uma exposição a um risco maior e com mais potencialidade lesiva ao obreiro em relação ao resto da coletividade.

Por fim, para entender este conceito utilizado na prática pelos tribunais, vejamos um julgado do Tribunal Superior do Trabalho, com o qual é utilizada a responsabilidade objetiva e a teoria do risco:

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO ELETRÔNICO - INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. MOTORISTA DE CAMINHÃO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. MORTE. RISCO DA ATIVIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. A jurisprudência desta Corte reconhece a responsabilidade objetiva do empregador por acidentes de trabalho, com base na teoria do risco, nos termos do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, quando inerente o risco à atividade desenvolvida pelo empregado. No caso, o empregado era motorista de caminhão e sofreu acidente automobilístico que resultou na sua morte. Aplicável, assim, a teoria do risco, a ensejar a reparação pretendida. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido.

(TST - RR: 12772920105030087 1277-29.2010.5.03.0087, Relator: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 20/02/2013, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/02/2013).

Desse modo, o caso concreto foi o resultado morte de um motorista que sofreu um acidente de trânsito, assim, os herdeiros pleiteavam uma reparação por danos morais relativos ao acidente de trabalho. Com isso, por entender que a profissão de motorista de caminhão é de risco e que acidentes de trânsito já são presumidos a atividade de forma inerente, a responsabilidade do empregador deve ser utilizada mesmo sem a culpa, o que caracteriza a responsabilidade objetiva do caso pela teoria do risco.

CONCLUSÃO

Um dos institutos mais antigos e caros ao Direito é justamente delimitar sobre a responsabilidade e oferecer a quem sofreu algum dano, uma reparação devida a fim de buscar o bem estar social e a segurança jurídica.

Dessa forma, refletir sobre a responsabilidade civil do empregador no âmbito do acidente de trabalho é fundamental para entender as novas dinâmicas das áreas de atuação e como funciona o ordenamento jurídico pátrio, diante o cumprimento da garantia fundamental do trabalho perante o empregado e o empregador.

Com isso, desde os conceitos gerais, até a delimitação de responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva são importantes para saber até que lugar o direito delimita e como começa e termina os deveres e direitos dos envolvidos na relação de trabalho.

Portanto, enveredar pelo caminho da responsabilidade civil do empregador e acidente de trabalho requer atenção e grande responsabilidade, pois da mesma forma que as normas jurídicas dão elevada importância a esse tema, os estudiosos e operadores do direito devem seguir com o mesmo zelo em seu dia a dia sobre a mesma temática.

Conclui-se que o ordenamento jurídico brasileiro, seguiu a tendência da história jurídica e se utiliza da responsabilidade sobre as normas como um todo. Dessa maneira, o empregador tem mais deveres e pode até mesmo responder por uma situação que não teve culpa, vide a responsabilidade objetiva.

Assim, isso demonstra o zelo dos legisladores para com os obreiros e sua proteção, que se torna essencial desde o início da Constituição Cidadã de 1988, que tem um cunho protecionista e coloca o trabalho como um direito fundamental a todos.

Em contra partida, mesmo sendo amplamente protegido, as normas pátrias não desamparam o empregador, colocando a disposição mecanismos de defesa contra ações

humanas que não cabem a responsabilidade a ele e o eximindo de certas situações.

Com isso, a responsabilidade do empregador e o acidente de trabalho mostra como é o cotidiano do Poder Judiciário em uma parte significativa do país e torna-se um dos institutos mais estudados e visados no Direito brasileiro.

REFERÊNCIAS

Delgado, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho — 18. ed.— São Paulo : LTr, 2019.

Tribunal Superior do Trabalho - RR: 12772920105030087 1277-29.2010.5.03.0087, Relator: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 20/02/2013, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/02/2013

Silva, José Antônio Ribeiro de Oliveira. Acidente do Trabalho: Responsabilidade objetiva do empregador. São Paulo: LTr,2014.

Resende, Ricardo. Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

Tribunal Superior do Trabalho: Publicador de conteúdos e mídia da Justiça do Trabalho, 2020. Disponível em: http://www.tst.jus.br/inst//asset_publisher/ndfa6LGplsu2/content/id/26767728

BRAGHINI, Marcelo. Sinopse de direito material de trabalho – São Paulo: LTr, 2017.

TRABALHO INFANTIL RURAL: reflexões quanto à inserção prematura do infante em um contexto laboral e as consequências dessa problemática

RURAL CHILD LABOR: reflections on the premature insertion of children in a labor context and the consequences of this problem

Quezia Rodrigues Silva¹
Claudio Jannotti da Rocha²

RESUMO

Pretende-se com este artigo analisar as consequências advindas do trabalho infantil rural, que proporciona aos infantes uma experiência precoce com o mundo laboral, composto pelos direitos trabalhistas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e pelas imposições do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), como a proibição de qualquer trabalho exercido por menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz. Vê-se que o trabalho infantil rural não observa os preceitos do ECA e, conseqüentemente, o problema reverbera por conta do culturalismo, o qual contribui para que as atividades do campo ou da pecuária sejam concluídas por pessoas da mesma família, e, também, em virtude de um cenário para a utilização de mão de obra barata, cerceando direitos e favorecendo a exploração trabalhista. Assim, com a utilização do método hipotético-dedutivo e pesquisas bibliográficas de natureza qualitativa, constata-se que o trabalho infantil rural é normalizado no tocante à necessidade de contribuição mensal por parte dos membros da família e, por fim, tal questão é latente por conta da ausência de medidas de contenção deste assunto. Não há como garantir o futuro de uma geração, sem refletir os perigos de se caminhar contra os diplomas legais que proibem o trabalho infantil, pois os infantes estão em formação e geralmente não possuem poder de escolha.

Palavras-chave: Trabalho infantil rural. Culturalismo. Consolidação das Leis do Trabalho. Exploração.

ABSTRACT

This article aims to analyze the consequences arising from rural child labor, which provides children with an early experience with the labor world, composed of the labor rights in the Consolidation of Labor Laws (CLT) and the requirements of the Statute of the Child and Adolescent (ECA), such as the prohibition of any work performed by minors under fourteen years of age, except as an apprentice. It can be seen that rural child labor does not observe the precepts of the ECA, and, consequently, the problem reverberates on account of culturalism, which contributes to the fact that rural or cattle-raising activities are completed by people from the same family, and also because of a scenario for the use of cheap labor, curtailing rights and favoring labor exploitation. Thus, with the use of the hypothetical-deductive method and bibliographic research of a qualitative nature, it can be seen that rural child labor is normalized with regard to the need for monthly contributions by family members and, finally, this issue is

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). E-mail: quezia_rodrigues@hotmail.com. Contato: +55 27 99759-2406. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3644607895018951>.

² Professor Adjunto na Universidade Federal do Espírito Santo, nos Programas da Graduação e da Pós-Graduação (PPGDIr). Pós-doutor em Direito na Universidade Federal da Bahia (UFBA). Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS). Professor Adjunto do Departamento de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), no curso de Graduação e no Programa de Pós-Graduação em Direito Processual (Mestrado). Líder do Grupo de Pesquisa Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas (UFES-CNPq). E-mail: claudiojannotti@hotmail.com. Contato: + 55 27 99689-5222.

latent due to the absence of measures to contain this issue. There is no way to guarantee the future of a generation without reflecting on the dangers of going against the legal diplomas that prohibit child labor, because the children are in formation and generally do not have the power of choice.

Keywords: Rural child labor. Culturalism. Consolidation of Labor Laws. Exploitation.

INTRODUÇÃO

Após adultos, as memórias tidas da infância são geralmente prazerosas e assemelham-se a um momento que as pessoas tendem a querer reviver. A calma, a despreocupação com a vida e certeza de que os responsáveis cuidariam dos desafios, até então tidos, transmitem à infância uma aparência de paz, em que a pessoa, por certo, se desenvolveria em um ambiente seguro e regado de oportunidades.

A infância que todos merecem tê-la encontra-se acima descrita, contudo a realidade não é composta por esse conto de fadas quando a problemática do trabalho infantil rural é alta e reverbera no dia a dia de crianças e adolescentes por todo o Brasil.

A cultura enraizada em famílias camponesas faz com que crianças e adolescentes sejam inseridos no contexto laboral sem opção de escolha, e por também as empresas, quando atrativas, proporcionarem uma possibilidade de trabalho para que aqueles menores contribuam mensalmente com um valor monetário no sustento da família.

O objetivo desse artigo é trazer a realidade alarmante que a sociedade não visualiza frequentemente. O estudo denominado Trabalho Infantil na Agropecuária Brasileira - uma leitura a partir do Censo Agropecuário de 2017, revelou que 580.052 crianças e adolescentes se encontravam inseridos em atividades de agricultura e pecuária no referido ano, sobretudo nas regiões Nordeste e Norte do país.

O total tido no ano de 2017 é ainda menor que o do Censo anterior (ano de 2006), que contavam com 1.062.306 infantes inseridos no trabalho infantil rural. Apesar do regresso na análise quantitativa, não se deve declarar vitória sobre o problema que gera danos psicológicos, físicos, favorece o trabalho precário, viola normas constitucionais e não contribui para o pleno desenvolvimento dos futuros adultos brasileiros.

A inserção prematura do infante em um contexto laboral é terminantemente proibida, salvo na condição de aprendiz, nos termos do art. 60 do Ecriad. A questão do trabalho infantil rural tende a ser ocultada quando muitas das vezes o âmbito rural é esquecido, e um valor especial tende a recair sobre a área urbana, em que há maior concentração de pessoas, mais instituições que lutam contra a violação de direitos, tais como as Câmaras, Assembleias

Legislativas, Delegacias, e também por ser um local propenso à visibilidade e à formalidade.

O artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) traz a infância inserida no rol de direitos sociais, em que as pessoas devem prezar por essa garantia básica, independentemente de etnia, gênero, classe social, entre outros, mas não há como negar que o Brasil carece de medidas capazes de inibir a propagação desse tema, começando pela necessidade de fornecer subsídios às famílias rurais, estruturar tal âmbito com instituições de ensino voltadas à erradicação do problema e aplicar medidas coercitivas às grandes empresas que, ainda, usam dessa mão de obra barata e sensível.

Dessa forma, por meio da utilização do método hipotético-dedutivo e pesquisa bibliográfica de natureza qualitativa, conclui-se que o trabalho infantil rural não é algo recente, e não deve ser normalizado no dia a dia. Por certo, a cultura de que pais e filhos precisam trabalhar juntos em determinado espaço rural vige geralmente pela ausência de recursos financeiros dessas famílias, e as empresas tendem a utilizar a mão de obra infantil como meio mais vantajoso, o que é ilusório.

A União, os Estados e o Distrito Federal precisam ser incisivos na produção de leis passíveis de proteger a infância, e o papel do Ministério Público do Trabalho (MPT) é fundamental no instante da aplicação desses diplomas ao caso concreto.

1. O CULTURALISMO COMO UMA TENDÊNCIA AO TRABALHO INFANTIL RURAL³

O convívio familiar é dotado de regras e deveres a serem cumpridos por crianças e adolescentes, que não possuem experiência de vida e precisam receber de seus genitores ou responsáveis legais a criação, o entendimento de obediência, os bons costumes e a necessidade de cumprir com as obrigações diárias. Os pais geralmente utilizam-se dessa autoridade para inserir o infante em trabalhos que o campo demanda, tal como ocorre na agricultura familiar, com o trinômio família – produção – trabalho. Aqui, o produtor, para garantir êxito em suas atividades, faz uso dos seus próprios meios e ferramentas (ABREU; FREITAS, 2012), e, por certo, caso haja criança ou adolescente nessa família, não ficará restringida aos efeitos de um trabalho precoce.

O art. 229 da CRFB é claro quanto ao dever dos pais de assistir, criar e educar os filhos

³ A expressão “culturalismo” trazida neste trabalho será utilizada como sinônimo de produções humanas, tais que são perpassadas de geração em geração e tornam-se até costumes em um contexto familiar.

menores, estes que deverão amparar os seus responsáveis em um outro momento posterior da vida (BRASIL, 1988). De início, cabem aos pais ou responsáveis exercerem o poder familiar sobre a vida desses indivíduos que vêm ao mundo para serem moldados e para se submeterem ao ordenamento jurídico estabelecido em seu país natal.

É importante destacar que, de acordo com o art. 2º do Ecriad, “considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade” (BRASIL, 1990). O referido diploma menciona também no art. 60 que “é proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz” (BRASIL, 1990).

Vê-se que a proteção jurídica dada aos infantes é algo que precisa ser compreendido sobretudo por seus responsáveis, pois, *a priori*, é condicionante a permissibilidade para que as crianças e adolescentes exerçam determinados atos de suas vidas. O trabalho infantil rural é uma problemática que, apesar de alarmante, pode ser vista até modo natural por famílias em que a cultura do trabalho é fortemente enraizada, tais como as de origem campesina, sendo os filhos orientados, desde já, a auxiliar os pais diariamente (CENSO AGROPECUÁRIO, 2017, p. 5).

Por conta da fragilidade desses indivíduos, e por ser imprescindível a mão de obra infantil em determinadas atividades, há certa normalização no instante em que a criança realiza atividades laborais, surgindo-se, portanto, uma cultura passível de aceitação pela sociedade e, infelizmente, por seus responsáveis. Como exemplo, Suzy Koury (2017) registra que o trabalho na Ilha do Marajó na colheita do açaí de várzea é realizado por crianças, por conta de suas condições físicas (leves e pequenas) serem favoráveis no instante na subida das árvores frutíferas.

Apesar das inovações tecnológicas, é preciso força manual durante a retirada dos frutos, e a colheita tradicional faz-se de modo a utilizar um anel de fibra envolto aos pés, removendo-se os cachos com as mãos (KOURY, p. 51). Como se não bastasse, o ponto alarmante é que o trabalho serve de consumo diário da família do infante, tal que fica exposto aos perigos relativos à atividade, como: exposição excessiva ao sol, desgaste físico, risco de cortes e quedas das árvores (FUNDACENTRO; INSTITUTO PEABIRU, 2016).

Ademais, em vistoria realizada no município de São José do Rio Pardo, fora flagrante o trabalho infantil nas lavouras, em razão de constatar infantes perambulando com facas afiadas, trabalhando e até adquirindo marcas em suas mãos, propiciando, de pronto, um trabalho árduo, que crianças assemelham como o seu próprio sustento e o de sua família. Consequentemente,

ao se indagar uma das genitoras, esta mencionou que trouxe o menino para lhe fazer companhia e trabalhar consigo (GLOBO RURAL, 2013), tal tema que, *data venia*, é injustificável.

A exposição de meninas e meninos nesses ambientes indignos tendem a deslustrar as disposições preliminares (especialmente os arts. 3º e 4º) contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente, que traz os direitos fundamentais inerentes a eles, como o desenvolvimento físico, mental, em condições de liberdade e dignidade, sendo ímpar destacar o papel da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público para efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, entre outros.

As consequências são inevitáveis. Ao submeter as crianças nessas atividades exploratórias, sobretudo aquelas em condições inadequadas, o resultado é que há

Perdas para o desenvolvimento físico-cognitivo e intelectual (...). A baixa escolaridade limita as oportunidades de emprego; e a maioria dos indivíduos submetidos ao trabalho infantil fica condicionada a ocuparem postos que não exigem qualificação, e com baixa remuneração.

Os casos trazidos refletem que a prevalência às orientações trazidas nos diplomas legais não têm ocorrido usualmente. O trabalho infantil rural expõe crianças aos altos riscos, inibe-as de terem sonhos e oportunidades melhores por meio dos estudos, já que estão dedicando-se às atividades laborais para contribuir na subsistência da família, e produz a expectativa de que aquele hábito seja passado de geração em geração. Ou seja, esse ciclo do trabalho infantil rural perpassado de pai para filho tende a se tornar uma tendência, já que as atividades desenvolvidas não se tornam uma faculdade à criança, mas, sim, uma imposição vinda do seu responsável legal.

O Censo Agropecuário (2017) esclarece que

Aspectos culturais se manifestam na crença de que o trabalho ensina e forma o caráter do ser humano. Na agricultura, a iniciação da criança ao trabalho faz parte do projeto de transmissão de práticas, habilidades e saberes que permite a continuidade do empreendimento familiar.

Nesse sentido, não há como negar que o culturalismo contribui para o trabalho infantil rural com a intenção de dar continuidade ao ciclo estabelecido desde os primeiros instantes das práticas laborais rurais em determinada localidade. De acordo com o Censo Agropecuário (2017), 441.128 crianças e adolescentes com menos de 14 anos de idade, no ano de 2017 ocupavam a agricultura familiar. Tal ocorrência é visualizada naquelas famílias em que é

realizada a agricultura de subsistência, e há fortemente o componente de provisão (BASU, 1999), sendo a quantidade de trabalho ofertada condizente com a renda necessária para prover os membros de determinada família.

Portanto, encontra-se entrelaçada a reflexão quanto à necessidade de erradicação do trabalho infantil rural, com um adendo à subsistência da família, mediante a atividade dos membros desta, não somente no âmbito da lavoura. Ora, primeiramente, não é viável a prevalência de inversões de valores que justifiquem a atuação prematura de crianças e adolescentes em um contexto laboral, isso porque o papel de um adulto, com responsabilidades, é atribuído erroneamente àqueles em fase de desenvolvimento. Como um exemplo comparativo, a intenção dos pais de colocar o irmão mais velho como o responsável pela casa na ausência deles é uma maneira sutil de normalizar a atitude de inserir uma criança no âmbito laboral rural para buscar a subsistência de sua família.

O Censo de 2017 evidencia que em 86,9% dos casos de trabalho no meio rural há relação de parentesco entre o produtor, crianças e adolescentes, destacando os estados de Roraima (95,7%) e Acre (95,4%). É possível concluir que o culturalismo não passa de um “canto da sereia”, tendente a mascarar que o trabalho infantil rural é repassado como um modo de subsistência, porém, a problemática é nociva, prejudicial à saúde dos infantes e o culturalismo contribui para isso, mesmo de modo sorrateira. Os autores Dreze e Gazdar (1996) revelam que as crianças das áreas rurais são mais propensas ao trabalho que aquelas residentes em áreas urbanas, por conta de serem requisitadas ao trabalho nas fazendas e nos empreendimentos familiares e também pela dificuldade de se acessar às instituições de ensino no campo.

Dessa forma, não restam dúvidas que a problemática do trabalho infantil rural desencadeia consequências em diversos setores da vida de adolescentes e crianças, como: no profissional, na saúde, na escolaridade e também quanto à sua perspectiva de futuro. Não há como negar que famílias rurais necessitam de recursos financeiros para o sustento diário, porém, a atribuição laboral a um infante em desenvolvimento não é um melhor caminho para beneficiar o seu presente e o futuro. No instante da inserção precoce desse grupo vulnerável às atividades rurais um profundo silêncio violador de direitos é estabelecido e o culturalismo tende a contribuir (mesmo que de maneira sorrateira) com a situação descrita.

Portanto, urge trazer o papel das empresas com a utilização da mão de obra barata infantil em suas atividades no âmbito rural, devendo-se destacar que certas atividades são ainda mais propensas a serem desenvolvidas sobretudo por parte de crianças e adolescentes, por possuírem mãos leves e finas. Além disso, é preocupante a ascensão desses trabalhos realizados

pelos infantes, pois é como que o âmbito rural possuísse um escudo que fizesse com que os diplomas legais não incidissem na prática, tendo somente uma existência teórica e superficial.

2. AS EMPRESAS E O USO DA MÃO DE OBRA BARATA INFANTIL NO ÂMBITO RURAL

Não há como conferir somente ao culturalismo as consequências atinentes à problemáticas do trabalho infantil rural. Pode-se dizer que empresas também estão incluídas nessa problemática, pois há indícios de que, nesses ambientes, ocorre um ocultamento do regimento legislativo, favorecendo, portanto, a exploração da mão de obra de infantes.

Conforme mencionado no decorrer deste artigo, o dispositivo 60 do Ecriad é claro ao afirmar que é vedado o trabalho às pessoas com idade inferior aos quatorze anos, salvo na condição de aprendiz. Além disso, o art. 67 do referido diploma, trata que

Art. 67. Ao adolescente empregado, aprendiz, em regime familiar de trabalho, aluno de escola técnica, assistido em entidade governamental ou não-governamental, é vedado trabalho:

I - noturno, realizado entre as vinte e duas horas de um dia e às cinco horas do dia seguinte; II - perigoso, insalubre ou penoso; III - realizado em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social; IV - realizado em horários e locais que não permitam a frequência à escola (ECRIAD, 1990).

Nota-se uma série de adequações necessárias à posição desta pessoa em determinado setor, atividade ou quanto à carga horária por ele exercida. Porém, é como se da empresa para dentro uma nova sociedade surgisse, passando-se a existir uma população interna (gerência e trabalhadores de uma empresa), com seus regimentos e normas a serem seguidas, totalmente distante da população externa (pessoas em geral: não trabalhadores), favorecendo-se, portanto, a exploração da mão de obra.

Melo Neto e Fróes (apud Guedes, 2000, p. 11) abordam ganhos que as empresas podem ter ao serem bem quistas perante essa população externa, ao passo que os consumidores visualizam somente o desempenho da empresa, o retorno midiático, sua lealdade aos empregados e a atitude da empresa ao investir em ações sociais. Os consumidores veem a potencialização de uma marca, digamos: “visualizam a casca da árvore (externo), não o caule com a sua desenvoltura (interno)”.

Consequentemente, as empresas e o mercado de trabalho são atrativos para quem quer se tornar independente financeiramente. A ausência de conhecimentos quanto aos seus direitos,

o culturalismo e a necessidade de contribuir com as despesas de casa faz com que os infantes sejam “o custo mais baixo desta força de trabalho (...), vindo acompanhado de outros fatores, tais como: incapacidade organizacional; baixo poder de reivindicação; e habilidades para determinadas tarefas que lhes são atribuídas” (CACCIAMALI; BRAGA, 2003, p. 412).

Com uma mão de obra inocente, frágil e infantil os empregadores lucram e um novo mercado de trabalho modificado e exploratório exsurge como uma maneira de transformar o que é contido nos diplomas legislativos, como forma de prevenção e combate ao trabalho infantil, seja rural ou urbano. O Censo Agropecuário de 2017 trata que

Estruturas de mercado permissivas também são fatores importantes para a exploração do trabalho de crianças e adolescentes. A legislação brasileira proíbe a contratação antes dos 16 anos, com exceção para a aprendizagem profissional a partir dos 14 anos de idade. O tamanho do setor informal, onde se concentram atividades que dificultam a fiscalização e o cumprimento das normas de trabalho, porque não há relação de trabalho legalmente estabelecida, desempenha um papel importante neste quesito. Circunstâncias macroeconômicas que motivam reestruturações do mercado de trabalho podem implicar na ampliação da informalidade e favorecer a exploração do trabalho infantil.

A tendência empresarial a se utilizar de uma mão de obra barata e infantil é aplicar a informalidade. O Censo Agropecuário (2017) continua a abordar que outro fator a contribuir para a mão de obra infantil relaciona-se à delicadeza e à habilidade no desenvolvimento de determinadas atividades, sendo listadas algumas atividades realizadas por infantes no meio rural, como: extração de pedras, agricultura de subsistência, colheita de algodão, pesca, manuseio de fornos de carvão, entre outras.

É ilógico que as práticas exploratórias continuem ocorrendo junto à boa visibilidade empresarial perante a sociedade. Nesse ínterim, com o intuito de inibi-las uma das ideias da Fundação Abrinq pelos Direitos da Infância foi para a mobilização entre empresas brasileiras, com o objetivo de “promover engajamento social e empresarial em propostas para a solução dos problemas das crianças, através de ação política na defesa de seus direitos (...)” (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2007).

Com uma metodologia de alerta pela Abrinq as empresas foram estimuladas a inserir cláusulas contratuais referentes à eliminação do trabalho infantil, contudo não há que comparar essas conquistas à erradicação da problemática, em razão de que é uma temática enraizada há anos, pois, na década de 1990, visualizam-se rastros da destruição ambiental frequentes na produção de carvão vegetal, com emprego de trabalho escravo e infantil. Nesses locais, foram constatadas grandes indústrias produtoras de automóveis, máquinas, peças, implementos

agrícolas e uma série de outros produtos de metais (MARIN, 2010).

Logo, mesmo que o trabalho de crianças ou adolescentes não seja classificado como relação de emprego, nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT, não há como fechar os olhos quanto aos danos sofridos por esses infantes durante a inserção precoce do labor diário em suas vidas. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) se posicionou em face da possibilidade de remuneração, perante a Justiça do Trabalho pelo tempo laboral exercido por essas pessoas, e de acordo com o Recurso Extraordinário nº 537.040, Relator Ministro Dias Toffoli, o art. 7º, XXXIII, da CF não pode ser interpretado em prejuízo da criança ou adolescente, prezando-se pela proteção e defesa dos trabalhadores, sem privá-los dos seus direitos.

O Ministério Público do Trabalho (MPT), que atua no âmbito das causas da Justiça do Trabalho possui um papel fundamental no combate à exploração do trabalho infantil, seja no âmbito rural ou urbano. A Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente (Portaria 299 de 10/11/2000) tem orientação nº 04 acerca do tema, ao dizer que políticas públicas para erradicação do trabalho infantil são de legitimidade do MPT, podendo-se ajuizar perante a Justiça do Trabalho ação civil pública.

Em contrapartida, não há divulgação corriqueira pelos Órgãos quanto à necessidade de se denunciar práticas laborais rurais e infantis realizadas de modo precoce no território brasileiro, sobretudo em regiões afastadas dos olhares fiscalizatórios, mais propensas aos abusos e desrespeito legislativo por parte das empresas. De acordo com Maria Cecilia Giffhorn Mayer (2021), em sua monografia com título "A atuação do Ministério Público do Trabalho na erradicação do trabalho infantil rural no Brasil", no instante da constatação de beneficiamento de alguma empresa sobre o trabalho infantil na agricultura familiar, o MPT, com sua função protetiva, pode fazer com que ocorra a responsabilização pela fiscalização e pelos esforços de conscientização dos agricultores em relação à proibição de atividade para menores de 18 anos. A intenção é para que ocorra a aderência da criança e do adolescente em atividades que visam a aprendizagem profissional, corrigindo-se situações que degradam a saúde e não proporcionam conhecimento em práticas exercidas em locais de descumprimentos legislativos.

Dessa forma, é possível concluir que a indicação de crianças ou adolescentes às diversas funções do âmbito rural, já estarão culminando, de pronto, na obtenção de danos físicos e psíquicos, pois são escassos os comandos fiscalizatórios, as famílias dependem do retorno monetário para que sobrevivam e as empresas precisam manter a rotatividade do mercado com o fornecimento dos seus produtos, esteja ela fazendo uso ou não da mão de obra infantil exploratória. As instituições de ensino do campo precisam realizar balizas junto às prefeituras

e ao Ministério Público do Trabalho por conta da problemática, haja vista a preocupação com a saúde das crianças, com a frequência escolar e como elas poderão seguir em suas etapas futuras da vida.

O trabalho infantil rural não deve ficar mascarado sob a ótica de que as empresas são obrigadas a contratarem aprendizes e que lá serão remanejados, segundo a necessidade de cada setor, ou como uma oportunidade laboral precoce fornecida pelos familiares das crianças para formação de caráter. Durante todo o artigo foi-se dada a oportunidade de rechaçamento dessas ideias abusivas, exploratórias e contrárias à legislação brasileira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É ilógico querer desvincular o trabalho infantil rural das práticas exploratórias, haja vista que o assunto tratado neste trabalho não traz elementos favoráveis à quebra dessa relação e quem perde é a geração futura.

Esse estudo chamou a atenção para a problemática do trabalho infantil rural que é quando há uma inserção precoce de adolescentes e crianças nas atividades desenvolvidas sobretudo na agricultura e na pecuária, tendendo a degradar a infância, contribuir para o desenvolvimento de danos físicos e psíquicos desses indivíduos e fazer com que a escola seja um segundo plano para os infantes que estão laborando, seja por conta do culturalismo existente nas famílias, seja por conta de as empresas usufruírem dessa mão de obra sensível e barata.

As pesquisas bibliográficas qualitativas realizadas juntamente com a utilização do método hipotético-dedutivo revelaram a necessidade de a problemática não ser somente refletida pelas pessoas, mas, sim, confrontada pelas autoridades competentes, sobretudo o Ministério Público do Trabalho e a Polícia Civil, no instante da inibição e da repreensão de práticas incorretas e penosas aos infantes.

A família, como base à desenvoltura de um cidadão deve estar de pronto à temática, se autoavaliar em debates realizados pelas instituições de ensino, até por conta da evasão escolar e a propensão de os indivíduos se tornarem menos informais, futuramente. Ressalta-se que a informalidade não deve ser aqui abordada com discriminação, até porque a criança não possui conhecimentos vastos acerca do mercado de trabalho e ao ter seu poder de escolha sob o comando do seu responsável legal muitas das vezes sequer tem conhecimento dos cursos profissionalizantes e educacionais nas diversas áreas de atuação.

Em síntese, o trabalho rural precoce na vida de crianças e adolescentes deve ser

rechaçado à medida em que as empresas realizam essa exploração na mesma proporção da busca incessante por lucro. O futuro dessas pessoas estão em risco, o Direito do Trabalho, a Constituição e os demais diplomas legais são abandonados no instante em que uma caracterização de adulto é conferida aos infantes, sensíveis e incertos de como aquela atividade lhe garantirá uma falsa independência financeira.

A verdade é que um ciclo de empobrecimento econômico cria-se quando o país é desatento às questões que ferem o futuro das gerações. O trabalho infantil rural é uma temática mal interpretada até pelas famílias desses indivíduos, já que os efeitos não são previamente sentidos, há necessidade de contribuição mensal de renda pelos familiares, por conta da luta pela sobrevivência e em razão de o campo ser um ambiente subsidiário à fiscalização. O interesse deve ser geral pela erradicação do problema e não há mais tempo a ser gasto na criação de leis, basta atuação prática dos Órgãos e mútua denúncia.

REFERÊNCIAS

- ABREU; F; FREITAS, A. A agricultura familiar no município de Pinheiro - MA: Reflexões sobre os impactos ecológicos e o desenvolvimento local. **Anais do XXI Encontro Nacional de Geografia Agrária**. Uberlândia - MG, 15 a 19 de Outubro de 2012.
- BASU, Kaushik. **Child labor: cause, consequence and cure with remarks on international labor standards**. Journal of Economic Literature. pp. 1083-1119. 1999. V. XXXVII.
- BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. DF, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 5 jul. 2021.
- BRASIL, **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. DF, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm. Acesso em: 01 jul. 2021.
- BIDARRA, Zelimar Soares; SOUZA, Edicleia Lopes da Cruz; STADUTO, Jefferson Andronio Ramundo. **O combate ao trabalho infantil no setor agropecuário da microrregião de Toledo-PR**. Revista Desenvolvimento Social No21/01, 2017, págs. 65-83. Disponível em: <https://www.periodicos.unimontes.br/index.php/rds/article/view/1870/1996>. Acesso em: 15 jul. 2021.
- CACCIAMALI, Maria Cristina; BRAGA, Thaiz. Política e ações para o combate ao trabalho infantil no Brasil. IN: CACCIAMALI, Maria Cristina; CHAHAD, José Paulo Zeetano (orgs.). **Mercado de trabalho no Brasil: novas práticas trabalhistas, negociações coletivas e direitos fundamentais no trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.
- CENSO AGROPECUÁRIO. **O trabalho infantil na agropecuária brasileira: Uma leitura a partir do Censo Agropecuário de 2017**. DF, mar. 2020. Disponível em:

https://fnpeti.org.br/media/publicacoes/arquivo/publicacao_ti_agro.pdf. Acesso em 01 jul. 2021.

DREZE, J; GAZDAR, H. 1996. **Uttar pradesh: the burden of inertia**, in 'Jean Dreze and Sen Amartya', Oxford University Press.

FUNDAÇÃO ABRINQ. 2007. **Programa Empresa Amiga da Criança**. São Paulo: Fundação Abrinq. Disponível em: <http://www.fundabrinq.org.br/portal/como-atuamos/programas-e-projetos/programa-empresa-amiga-da-crianca/o-que-e.aspx>. Acesso em: 15 jul. 2021.

FUNDACENTRO; INSTITUTO PEABIRU. **Relatório final para o Programa Trabalho Seguro**. Belém (PA), 2016. Disponível em: [file:///I:/o-peconheiro-diagnostico-acai-peabiru-fundacentro_20170222110513%20\(1\).pdf](file:///I:/o-peconheiro-diagnostico-acai-peabiru-fundacentro_20170222110513%20(1).pdf). Acesso em: 30 jun. 2021.

GLOBO RURAL. **Fiscais flagram trabalho infantil em lavouras de São Paulo**. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/agronegocios/vida-rural/noticia/2013/09/fiscais-flagram-trabalho-infantil-em-lavouras-de-sao-paulo.html>. Acesso em: 10 jul. 2021.

MARIN, Joel Orlando Bevilaqua. **O agronegócio e o problema do trabalho infantil**. Rev. Sociol. Polít., Curitiba, v. 18, n. 35, p. 189-206, fev. 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsocp/a/74LqJhjnC74Kk9YvBvBgBFw/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 15 jul. 2021.

MAYER, Maria Cecilia Giffhorn. **A atuação do Ministério Público do Trabalho na erradicação do trabalho infantil rural no Brasil**. Trabalho de conclusão de curso de Direito - Centro Universitário Curitiba, 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/13367/1/TCC%20II%20-%20Maria%20Cecilia%20Giffhorn%20Mayer%281%29.pdf>.

MELO NETO, Francisco Paulo de; FROES, Cesar. **Gestão da Responsabilidade social corporativa: o caso brasileiro**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2001.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. O trabalho infantil na colheita do açaí na Ilha do Marajó - PA. IN: FARIAS, James Magno Araújo; GOMES, Maria Beatriz Theodoro; LEIRIA, Maria de Lourdes (orgs.). **Trabalho decente**. Coleprecor. São Paulo: LTr, 2017.

GRUPO DE TRABALHO II
Direito Coletivo e Seguridade Social



APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE: análise a luz da reforma da previdência e do julgamento do tema 1095 pelo STF

RETIREMENT FOR PERMANENT DISABILITY: analysis of the socialsecurity reform and the judgment of the theme 1095 by the STF

Amanda Cristina Silvério¹
 Anália Lourensato Damasceno²
 Daniela Nogueira Corbi³
 Jair Aparecido Cardoso⁴

RESUMO

O presente artigo se propõe à reflexão da celeuma sobre a (im)possibilidade da extensão do aumento de 25% (vinte e cinco por cento), conhecido como auxílio-acompanhante, para demais espécies de aposentadorias, além da inatividade por invalidez, atualmente denominada aposentadoria por incapacidade permanente. Para tanto, faz-se uso do método de pesquisa bibliográfico-documental, de respaldo doutrinário e jurisprudencial, de modo a analisar a literalidade do artigo 45 da Lei nº 8.213/1991, o desenvolvimento da jurisprudência que deferiu sua flexibilidade aos demais aposentados, com fulcro nos princípios da igualdade e da proteção social, especialmente o tema 982 julgado pelo Superior Tribunal de Justiça sob o rito dos repetitivos e por fim, a recente decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário 1.221.446 que vedou a ampliação dos beneficiários da parcela supracitada. Depreende-se que a literalidade da norma infraconstitucional e os princípios constitucionais da reserva legal, seletividade, distributividade, contrapartida prevaleceram, acarretando, na realidade, injustiça social.

Palavras-chave: aposentadoria por incapacidade permanente. auxílio-acompanhante. análise jurisprudencial. tema 1095 STF.

ABSTRACT

The present article proposes to reflect on the problem about the (im)possibility of extension the 25% increase known as companion allowance, for other types of pensions, in addition to inactivity due to disability, currently called retirement due to permanent disability. For this purpose the bibliographic-documental research method is used, with doctrinal and jurisprudential support, in order to analyze the literalness of article 45 of Law 8.213/1991, the development of the jurisprudence that granted its flexibility to other retirees, with fulcrum in the principles of equality and social protection, especially the issue 982 judged by the Superior

¹ Mestranda em Direito na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Lavras (UFLA). Advogada. Servidora Pública Federal. Membro do Grupo de Estudos “A Transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho” GEDTRAB/USP. E-mail: mandysilverio15@gmail.com.

² Advogada. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP). Participante do Grupo de Estudos de Direito do Trabalho (GEDTRAB/USP). E-mail: analia.damasceno@alumni.usp.br.

³ Procuradora jurídica municipal. Graduada em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP). Pós-graduanda em Direito e Processo do Trabalho da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP). E-mail: danielancorbiadv@outlook.com.

⁴ Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP); líder do grupo de pesquisa (CNPQ): “A transformação do direito do trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho” da FDRP/USP. Doutor em Direito pela Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP, graduado e mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba, UNIMEP. E-mail: jaircardoso@usp.br.

Tribunal de Justiça under the rite of repetitions and, finally, the recent decision of the Supreme Court in extraordinary appeal 1.221.446 which prohibited the expansion of beneficiaries of the aforementioned portion. It appears that the literality of the infraconstitucional norm, and the constitutional principles of legal reserve, selectivity, distributiveness, counterpart prevailed, resulting social injustice.

Keywords: permanent disability retirement. assistance-companion. jurisprudential analysis. theme 1095 STF.

INTRODUÇÃO

A aposentadoria por invalidez é um dos benefícios previstos no artigo 18 da Lei nº 8.213/1991 para os segurados do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que forem considerados definitivamente incapazes para o trabalho, sendo que a sua denominação foi alterada para aposentadoria por incapacidade permanente. Como se verá no presente trabalho, o artigo 45 da Lei nº 8.213/1991 prevê o aumento de 25% em razão da necessidade de auxílio de terceiros somente para os aposentados por invalidez, sendo silente em relação às demais modalidades aposentatórias. Desse modo, propõe-se a reflexão sobre a (im)possibilidade da extensão do aumento de 25% para todos os aposentados.

Sob o enfoque metodológico, será adotada a pesquisa dedutiva, utilizando-se o método bibliográfico, com análise legislativa, doutrinária e, ao final, jurisprudencial, buscando-se compreender os principais argumentos da decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF).

A primeira parte do artigo trata sobre os aspectos gerais da aposentadoria por invalidez, chegando às especificidades do auxílio-acompanhante. A segunda busca evidenciar os argumentos referentes às teses favoráveis e contrárias à extensão do adicional de 25% a todas as modalidades de aposentadoria. A terceira traz em foco a recente decisão do STF que vedou a ampliação dessa benesse.

1 APOSENTADORIA POR INVALIDEZ: CONCEITO E REQUISITOS

A seguridade social tem como intuito conferir proteção social diante de determinadas contingências sociais elencadas pelo legislador. Exemplo disso são as aposentadorias, seja por idade, por incapacidade permanente ou mesmo a antiga aposentadoria por tempo de contribuição, atualmente extinta pela Reforma da Previdência (EC 103/19).

Aspecto a ser destacado em referência ao objeto de estudo da presente investigação, diz respeito à alteração na nomenclatura utilizada para designação da aposentadoria por invalidez.

Se originalmente a Lei nº 8.213/91 a trazia a designação vocabular “invalidez”, com a Reforma da Previdência, aquela passou a ser designada como “aposentadoria por incapacidade permanente”.

Desta forma, para fins de adequação vocabular jurídico-acadêmico, será utilizado no presente estudo, do vocábulo “aposentadoria por incapacidade permanente”, de modo a adequar estudo à terminologia adotada pela legislação na atualidade.

No âmbito de sua aplicabilidade, a aposentadoria por incapacidade permanente é uma modalidade aposentatória prevista inicialmente no artigo 42 da Lei nº 8.213/91. No referido dispositivo, existe a previsão de concessão dessa aposentadoria àqueles que, uma vez segurados do RGPS, encontrarem-se incapazes, total e permanente, de forma multiprofissional para exercerem quaisquer tipos de labor.

A carência desta modalidade é de 12 contribuições mensais, conforme preleciona o artigo 25, inciso I da Lei nº 8.213/91. No entanto, a carência será dispensada “nas hipóteses de invalidez decorrente de acidente de qualquer natureza, doença profissional, do trabalho, ou das moléstias graves listadas em ato regulamentar” (AMADO, 2020, p. 375).

De acordo com Castro e Lazzari (2020, p. 1151) e Amado (2020, p. 375), são doenças que isentam o segurado do cumprimento de carência, de acordo com o artigo 151 da Lei nº 8.213/91: “tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; esclerose múltipla; hepatopatia grave; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida (AIDS); contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada”.

A aposentadoria incapacidade permanente ainda possui duas modalidades: a previdenciária (código 32), e a acidentária (código 92), a depender se a invalidez propriamente dita teve ou não origem/causa em acidente de trabalho (AMADO, 2020, p. 369; CASTRO e LAZZARI, 2020, p. 1147).

O diploma normativo estipulou um critério objetivo para interpretação de invalidez que justifique aposentadoria nesta modalidade: a incapacidade total, permanente de forma multiprofissional, ou seja, para o desempenho laboral de quaisquer atividades que sejam passíveis de geração de renda para subsistência. Entendendo, desta forma, tais requisitos como cumulativos.

Sob o ponto de vista da renda mensal da aposentadoria por invalidez, Amado (2020, p. 269) destaca que “o artigo 44 da Lei nº 8.213/91 não restou recebido pela Emenda 103/2019”.

Assim, como regra geral, ficou estabelecido o seguinte: a) Para homens a aposentadoria por invalidez corresponde a “sessenta por cento da média aritmética das 100% das remunerações/salários de contribuição, com acréscimo de 2% para cada ano que ultrapassar 20 anos de contribuição” (AMADO, 2020, p. 269); b) Já para as mulheres, a progressão da aposentadoria por invalidez se inicia aos 15 anos de contribuição, também acrescida de 2% para ano que exceder esse (AMADO, 2020, p. 370-371).

Amado (2020), no entanto, bem observa que as alterações trazidas pela Reforma da Previdência não se restringem à fixação base. Destaca que o art. 26 da EC 103/19 não trouxe quaisquer limitações sobre a “média de todos os salários de contribuição do segurado a 100%” (AMADO, 2020, p. 370). Prossegue o autor:

O segurado incapacitado de forma permanente que possuir mais de 40 anos de tempo de contribuição poderá fazer jus a uma aposentadoria por incapacidade que ultrapasse a 100% da média de salários de contribuição desde o Plano Real (competência 7/1994) (AMADO, 2020, p. 370).

Outro aspecto sobre a aposentadoria por invalidez no contexto da Reforma da Previdência é a possibilidade de exclusão do cômputo da média de contribuições que corroborem para a diminuição do cálculo do valor do benefício pleiteado. No entanto, para que isso seja possível, o segurado deverá garantir que possui o mínimo de contribuições exigidos (AMADO, 2020, p. 370).

Existe, porém, uma regra especial no que diz respeito à aposentadoria por incapacidade permanente decorrente de acidente de trabalho, doença profissional ou doença do trabalho: os proventos da aposentadoria nessas hipóteses serão integrais, ou seja, de 100% da média dos salários de contribuição vertidos ao Regime desde julho de 1994 (AMADO, 2020, p. 372-373).

Do ponto de vista doutrinário, a estipulação de critérios da aposentadoria por invalidez busca atender alguns princípios previstos na própria legislação previdenciária. Tal como sintetiza Silvério (2019), os debates sobre a aposentadoria giram entorno de dois princípios, a saber: a) a adequação à seletividade dos benefícios- a fim de demonstrar as contingências sociais abarcadas por cada benefício e B) a necessidade de prévia existência de fonte de custeio- que tem como objetivo viabilizar a possibilidade de liquidez do sistema previdenciário (SILVÉRIO, 2019, p. 19-21).

Estudiosos do tema também trazem outras considerações sócio-jurídicas relevantes sobre o assunto. Para além da invalidez propriamente dita, deverá ser levada em consideração para fins de verificação para preenchimento dos requisitos a existência ou não de invalidez

social. De acordo com Amado:

Além das condições clínicas do segurado, será preciso analisar a sua idade e condições sociais, pois em alguns casos a baixa escolaridade e idade avançada tornam inviável a reabilitação profissional, sendo necessário conceder a aposentadoria por invalidez ao segurado (AMADO, 2020, p. 373).

Destaca-se, no entanto, a Súmula número 47 do CJF, editada em 2012, a qual estabelece, aparentemente, uma exceção à previsão legal, passando a considerar a possibilidade de enquadramento de incapacidade parcial àquela modalidade aposentatória, ao estipular em seu enunciado que “uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”. Ao se pronunciar sobre tal previsão, a própria doutrina estudiosa do assunto reconhece que:

Excepcionalmente, no caso de condições sociais desfavoráveis, a exemplo da elevada idade, baixa escolaridade e precárias condições financeiras, a jurisprudência tem admitido a concessão de aposentadoria por incapacidade permanente no caso de incapacidade permanente e parcial para o trabalho” (AMADO, 2020, p. 373-374)

No entanto, o julgador não terá que analisar as condições pessoais e sociais quando ficar constatada a capacidade laborativa do requerente, nos próprios termos da súmula 77 da TNU, salvo na hipótese de doença que implique em estigma social, tal como previsto na súmula 78 da TNU (AMADO, 2020, p.374). O entendimento do reconhecimento da incapacidade permanente com base em incapacidade laborativa parcial também restou mencionado por Castro e Lazzari (2020, p. 1149) ao citarem o AgRg no AREsp 283.029-SP, julgado em 2013, apontam a necessidade de consideração de “aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado”.

1.1 “Adicional de 25%”, “grande invalidez” ou “auxílio acompanhante”

Para além da modalidade de aposentadoria por incapacidade permanente, o artigo 45 da Lei nº 8.213/91, prevê a possibilidade de concessão do adicional de 25% à aposentadoria do segurado incapacitado de forma permanente que comprovar a necessidade de auxílio de terceiros. Esse adicional também é classificado pela doutrina como “grande invalidez” ou “auxílio acompanhante” (SILVÉRIO, 2019, p. 23).

Para receber tal adicional o segurado deve ingressar com pedido junto à Previdência

demonstrando, de forma inequívoca a necessidade do auxílio de terceiros para o desempenho de tarefas diárias, dado ao seu quadro clínico/ limitações dele decorrentes. As situações que admitem o acréscimo encontram-se descritas no anexo I do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) , a saber: “cegueira total, perda de nove dedos das mãos ou superior a esta, paralisia dos dois membros superiores ou inferiores, perda dos membros inferiores acima dos pés, quando a prótese for impossível, perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que prótese seja possível, perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível, alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social, doença que exija permanência contínua no leito, incapacidade permanente para as atividades da vida diária”.

Assim, a partir da qualificação imposta pela normativa regente do tema, é possível inferir duas conclusões: a) nem todo aposentado por incapacidade permanente terá direito ao adicional de 25%. Isso porque nem todos os aposentados serão enquadrados nas situações acima transcritas, e nem dependerão do auxílio de terceiros para desempenho de atividades habituais, tais como realizar atividades de higiene pessoal e alimentação. Todavia, importa destacar que o aposentado inválido que preencher esses requisitos receberá o adicional independentemente se este auxílio for prestado pelos próprios familiares ou por terceiros (cuidador profissional) (LEITÃO e MEIRINHO, 2016, p. 345-346); b) o adicional de 25%, de acordo com o texto normativo, não seria extensível às demais modalidades aposentatórias.

Amado (2020, p. 383) pontuou possibilidade da aposentadoria por incapacidade permanente ‘extrapolando o teto de pagamento dos benefícios do RGPS’, lembrando, no entanto, que o adicional de 25% é personalíssimo, ou seja, na hipótese do segurado vir a óbito, não será incorporada à pensão por morte (AMADO, 2020, p. 384).

Por muito tempo, inclusive, a doutrina e a jurisprudência divergiram sobre o assunto, tanto é que a questão chegou ao STF e também dividiu opiniões sobre a possibilidade de extensão, inclusive chegando a se pronunciar recentemente sobre o assunto (SILVÉRIO, 2019, p.24-25; LEITÃO e MEIRINHO, 2016, p. 346; AMADO, 2020, p. 383). Os argumentos favoráveis e contrários suscitados nos debates são apresentados no que segue.

2 O ADICIONAL DE 25% DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NA DINÂMICA PREVIDENCIÁRIA

Como visto anteriormente, o dispositivo legal prevê de modo expresso que o valor da

aposentadoria por invalidez poderá ser acrescido de 25% nos casos de necessidade de assistência permanente de outra pessoa pelo beneficiário. Assim, o legislador nada teceu a respeito da mesma necessidade que acomete aposentados por outros motivos, seja aposentadoria por idade, por tempo de contribuição, ou mesmo aposentadoria especial.

Diante disso, a controvérsia a respeito do adicional de 25% da aposentadoria por invalidez cingiu-se na possibilidade de sua extensão para as demais modalidades de aposentadoria. Tal questão foi submetida ao Poder Judiciário, tendo em vista uma visão humanista do direito, que visa superar a visão legalista do direito. Por isso, o juiz intérprete da norma no caso concreto, teria o poder de superar os limites da lei como está escrita, a fim de prevalecer uma solução mais justa e menos desigual. Reafirma-se, assim, uma visão mais humanista do direito, especialmente tratando-se do direito previdenciário que é um direito fundamental, como arguido a seguir:

a ação judicial previdenciária preserva, ao garantir meios de sobrevivência digna do cidadão, o direito mais caro ao ordenamento jurídico, o direito à vida, cujo gozo é o requisito, o pressuposto e a premissa para a fruição e satisfação de todos os outros Direitos Humanos (MAIA FILHO; WIRTH, 2019, p. 187).

Sendo assim, as indagações a respeito do adicional de 25% são de caráter jurídico e filosófico, pois envolvem o debate do que seria a justiça no caso concreto e as funções do juiz em corrigir desigualdades concretas em face da impossibilidade da lei acompanhar a dinâmica social. Afinal, pergunta-se: por que razão o legislador previu o adicional para os aposentados por invalidez e não para as demais aposentadorias? A possibilidade de o legislador escolher as contingências sociais que serão tuteladas pelo RGPS, mediante o princípio da seletividade com lume no artigo 2º, III, da LBPS, justifica tal posicionamento? Por outro lado, como fundamentar do ponto de vista ético o tratamento diferenciado de indivíduos submetidos a mesma adversidade, ou seja, a invalidez acompanhada da necessidade de auxílio permanente de terceiros para a rotina diária? O Poder Judiciário deve encontrar a solução jurídica do caso concreto que melhor atende à Justiça ou se ater à interpretação literal do dispositivo legal?

2.1 Argumentos favoráveis à extensão do adicional de 25% às demais aposentadorias do RGPS

A tese a favor da extensão do adicional de 25% ganhou força e chegou a ser chancelada pela jurisprudência tanto da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais

(TNU), quanto do Superior Tribunal de Justiça (STJ). A TNU posicionou-se a favor da extensão do adicional de acordo com o tema n. 124, em decisão de 2016 (BRASIL, 2016). Já o STJ reconheceu a prevalência da mesma tese ao julgar o tema repetitivo n. 982, em julgamento que ocorreu em 2018 (BRASIL, 2018).

Os principais argumentos a favor da extensão do adicional de 25% às demais aposentadorias do RGPS recorrem aos princípios da proteção social, da igualdade, da não discriminação das pessoas com deficiência e da dignidade humana. Além disso, os defensores da interpretação extensiva afirmam que o adicional por grande invalidez teria natureza de assistência, fulminando, assim, o argumento da exigência da prévia fonte de custeio comumente arrazoado pela tese contrária.

2.1.1 Da proteção social

A partir do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, temos que a proteção social é garantia constitucional de cobertura de contingências como nos casos de incapacidade para o trabalho. Por isso, entende a doutrina que “as políticas de proteção social envolvem, sobremaneira, a subsistência do ser humano em períodos de grande vicissitude, no mais das vezes – ou pelo menos de redução significativa das condições ideais de manutenção de seu poder aquisitivo.” (CASTRO; LAZZARI, 2020, p. 1854).

Nos casos em que os segurados são acometidos de incapacidade e necessitam do auxílio de terceiros, o adicional de 25% teria como função atenuar a situação de vulnerabilidade à qual eles estão submetidos, provendo uma renda extra em função das despesas maiores decorrentes da necessidade de contratar um cuidador ou ter consigo um terceiro durante todo o dia. Logo, o tipo de aposentadoria não guarda relação com referido risco que o adicional visa proteger, servindo de argumento para a extensão do adicional a todas as modalidades da aposentadoria. Nesse sentido, o STJ afirmou que:

Posto isso, ao instituir a possibilidade de acréscimo pecuniário de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor do benefício, o qual pode vir, inclusive, a sobrepujar o teto de pagamento dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o legislador ordinário não se orientou apenas pelo fato gerador da aposentadoria por invalidez, mas, precipuamente, pela proteção do risco social consubstanciado no indispensável amparo ao segurado, atribuindo-lhe o auxílio de terceira pessoa, buscando, assim, diminuir o impacto financeiro sobre o valor de seus proventos com a contratação de assistência permanente (BRASIL, 2018, p. 63)

2.1.2 Da igualdade e não discriminação das pessoas com deficiência

A igualdade que haveria entre todos aposentados que necessitam de auxílio permanente de terceiros é outro forte argumento a favor da tese permissiva. Isso porque a “grande invalidez” que faz jus ao recebimento do adicional por aposentados por invalidez pode atingir também outros beneficiários aposentados da previdência social. Nesse sentido, a mera diferença referente ao fato gerador da aposentadoria não é motivo para diferenciação, posto que o objetivo de proteção não está ligado a ele. Tanto é verdade que não é obrigatório que o adicional de 25% seja pleiteado ao mesmo tempo que a aposentadoria por invalidez. Na mesma medida que apenas futuramente aposentados por invalidez podem fazer jus ao acréscimo, deve ser dada tal oportunidade aos aposentados voluntários que só em um segundo momento se tornem incapazes para o trabalho com dependência da ajuda de terceiros. Sobre isso, consta do julgamento proferido pelo STJ que:

ao instituir a possibilidade de acréscimo pecuniário de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor do benefício, o qual pode vir, inclusive, a sobrepujar o teto de pagamento dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o legislador ordinário não se orientou apenas pelo fato gerador da aposentadoria por invalidez, mas, precipuamente, pela proteção do risco social consubstanciado no indispensável amparo ao segurado, atribuindo-lhe o auxílio de terceira pessoa, buscando, assim, diminuir o impacto financeiro sobre o valor de seus proventos com a contratação de assistência permanente. (...) Ademais, ressalte-se que a norma em comento não exige que a ajuda de outra pessoa seja imprescindível desde o início da percepção do benefício, revelando que, na hipótese de o segurado ter se aposentado por invalidez e, apenas posteriormente, passar a necessitar desse socorro, o adicional será aplicável. (BRASIL, 2018, p. 63-64)

Logo, o debate se insere a respeito do critério motivador do *discrimen* entre aposentados por invalidez e demais aposentadorias do RGPS, tendo em vista que a regra constitucional é de igualdade de tratamento. Sobre essa questão, na clássica obra de Celso Antônio Bandeira de Mello a respeito do conteúdo jurídico do princípio da igualdade têm-se que:

Para que um *discrimen* legal seja convivente com a isonomia, consoante visto até agora, impende que concorram quatro elementos: a) que a desigualdade não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo; b) que as situações ou pessoas desiguais pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados; c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica; d) que, in concreto, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público. (MELLO, 2017, p. 35)

Na hipótese em tela, a situação de aposentados por invalidez e demais aposentados se diferem tão somente quanto à causa que gerou à aposentadoria, mas não à necessidade de assistência permanente de outras pessoas na rotina diária. Assim, o problema exsurge do não atendimento ao item “d”, pois a discriminação não guarda correlação lógica admitida constitucionalmente, visto que a finalidade protetiva da norma deve alcançar todos os que se encontram na mesma situação de invalidez, como ficou consignado na seguinte decisão da TNU:

Segurados que se encontram na mesma situação de invalidez e necessidade não podem ser tratados de maneira distinta pelo legislador (caráter relativo da liberdade de conformação do legislador ADPF-MC 45/DF), sob pena de se incorrer em inconstitucionalidade por omissão parcial, em sua feição horizontal (Sarlet, Marinoni, Mitidiero, Curso de Direito Constitucional, RT, 1ª Ed. p. 793), onde se tutela, por força de uma mesma condição de invalidez, apenas parcela dos segurados. (BRASIL, 2016, p. 5)

Acrescenta-se ao debate da isonomia, o fato de que a incapacidade para o trabalho poderá, ainda que não obrigatoriamente, caracterizar deficiência. Dessa maneira, haveria tratamento discriminatório de pessoas com deficiência na medida em que algumas recebem o auxílio de 25%, enquanto outras não estão protegidas. Com a restrição do auxílio-acompanhante aos aposentados por invalidez, seriam violados os compromissos brasileiros internacionais sobre pessoas com deficiência que culminaram no Decreto nº 6.949/2009, o qual prevê no artigo 28, princípio 2, alínea “e”, o dever de “assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a programas e benefícios de aposentadoria”. Esse argumento foi levantado pelo STJ, que asseverou:

Logo, em caso de invalidez superveniente do segurado aposentado com fundamento em outro fato gerador, o indivíduo tornar-se-á pessoa portadora de deficiência, devendo ser, igualmente, contemplado com o adicional do art. 45 da Lei n. 8.213/91, caso seja imprescindível o auxílio de outra pessoa. (BRASIL, 2018, p. 64)

2.1.3 Da dignidade humana

Sustenta-se também que a extensão do adicional de 25% às demais modalidades de aposentadoria promove a dignidade humana, na medida em que confere condições mínimas para a existência dos necessitados, no caso portadores de incapacidade que necessitam do auxílio permanente de terceiros.

Ressalta-se que diante dessa situação de grande invalidez que pode acometer quaisquer aposentados, haverá um custo maior para a sobrevivência digna da pessoa. Isso porque haverá gastos decorrentes da contratação de um cuidador durante todo o dia ou o aposentado dependerá de familiares, amigos, vizinhos que o ajudem permanentemente. Nesse sentido, a pessoa portadora de grande invalidez poderá ver a renda de sua família diminuir, visto que é possível que algum membro da família necessite abdicar de horas destinadas ao labor para prestar assistência devida ao segurado incapaz. O respeito à dignidade humana está, portanto, em garantir a todos os aposentados o acréscimo de renda para o atendimento de necessidades básicas, como afirmou o STJ no trecho a seguir destacado:

O segurado que recebe aposentadoria por tempo de contribuição, por idade ou especial acometido de limitações físicas e/ou mentais e que recebe 1 (um) salário-mínimo, encontra-se em situação de risco social da mesma maneira que o aposentado por invalidez, porém com a circunstância agravante de que, como não recebe o adicional de “grande invalidez”, terá que custear as despesas extras com a contratação de ajuda de terceiro, o que, por óbvio, será feito em detrimento de outras necessidades básicas como alimentação e moradia, e, em última análise, do chamado “mínimo existencial”, um dos principais efeitos da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 2018, p. 64)

No mesmo sentido está parcela da doutrina previdenciária a favor da interpretação mais humanista do direito, como no trecho destacado a seguir:

Deve-se buscar a finalidade primordial da norma previdenciária, que foi justamente propiciar meios materiais àqueles segurados acometidos por moléstias graves, assegurando-lhes mais recursos para custear a ajuda de terceiros, conferindo efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana, na defesa do postulado maior da proteção e da valorização da vida. (MAIA FILHO; WIRTH, 2019, p. 184)

2.1.4 Da natureza assistencial

Por fim, considera-se que a natureza jurídica do adicional de 25%, se previdenciária ou assistencial, é fundamental para determinar a sua extensão para as demais modalidades. Defendendo a interpretação extensiva, o argumento é de que tal auxílio reveste-se de natureza assistencial, visto que não consta do rol de benefícios e serviços devidos aos segurados do RGPS previsto no artigo 18 da LBPS. Outros sinais que apontam para o caráter assistencial foram elencados pelo STJ da seguinte maneira:

IV – Tal benefício possui caráter assistencial porquanto: a) o fato gerador é a necessidade de assistência permanente de outra pessoa a qual pode estar presente no

momento do requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou ser-lhe superveniente; b) sua concessão pode ter ou não relação com a moléstia que deu causa à concessão do benefício originário; e c) o pagamento do adicional cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporado ao valor da pensão por morte, circunstância própria dos benefícios assistenciais que, pela ausência de contribuição, são personalíssimos e, portanto, intransferíveis aos dependentes. (BRASIL, 2018, p. 1-2)

Dessa forma, pela natureza assistencial do adicional de 25% não há que se falar em fonte de custeio, porque não há contribuição específica do contribuinte para tanto. Nesse sentido, decidiu a TNU:

18. Ademais, como não há na legislação fonte de custeio específico para esse adicional, entende-se que o mesmo se reveste de natureza assistencial. Assim, a sua concessão não gera ofensa ao art. 195, § 5º da CF, ainda mais quando se considera que aos aposentados por invalidez é devido o adicional mesmo sem o prévio custeamento do acréscimo, de modo que a questão do prévio custeio, não sendo óbice à concessão do adicional aos aposentados por invalidez, também não o deve ser quanto aos demais aposentados. (BRASIL, 2016, p. 3-4)

2.2 Argumentos contrários à extensão do adicional de 25% às demais aposentadorias do RGPS

Não obstante, a tese da extensão do adicional de 25% encontrou resistência da autarquia previdenciária, que sempre se negou a conceder tal auxílio aos aposentados por outras modalidades, razão pela qual a questão foi judicializada. Tanto na jurisprudência, quanto na doutrina, os argumentos contrários mais relevantes se baseiam na legalidade, na precedência de fonte de custeio, no equilíbrio financeiro atuarial e na segurança jurídica. Resumem a esse respeito os doutrinadores Leitão e Meirinho:

Há possibilidade de estender o adicional de 25% a outros benefícios? Para o INSS, em virtude do princípio da legalidade, a grande invalidez pressupõe que o benefício-base seja, obrigatoriamente, a aposentadoria por invalidez. Dessa maneira, ainda que o beneficiário de uma aposentadoria por tempo de contribuição necessite de um cuidador permanente, o INSS entende não ser o caso de concessão do adicional de 25%. Neste contexto, é oportuno lembrar o disposto no art. 195, §5º, da CF/88: “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”. Nesse sentido, recentemente, a 1ª Turma do STJ entendeu que a legislação restringiu a incidência do adicional de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez, não podendo, assim, ser estendido a outras espécies de benefícios previdenciários (REsp. 1.533.402-SC, julgado em 1º-09-2015) (2016, p. 346)

Estando diante dos temas julgados pela TNU e pelo STJ, observa-se que a tese favorável

à extensão não foi aprovada por unanimidade. Pelo contrário, no âmbito da TNU dois juízes federais foram vencidos, enquanto no STJ a solução se deu por maioria, mediante o apertadíssimo placar de 5x4. Destaca-se do voto vencido no STJ uma ideia de justiça diferente, uma vez que o juiz não teria o poder de ampliar as hipóteses de cabimento do adicional de 25%, pois foge da função jurisdicional que lhe é atribuída, senão vejamos:

A ampliação e a extensão da norma, para alcançar outras espécies de aposentadoria, e, assim, reconhecer o direito de o segurado, aposentado por idade, por aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, receber o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), sem previsão legal e sem fonte de custeio, ultrapassa o limite imposto ao magistrado pelo princípio da separação dos poderes, haja vista não poder o juiz, no exercício da função jurisdicional, invadir a esfera legislativa, para estender vantagem que, na forma da lei, não existe para as demais espécies de aposentadoria. (BRASIL, 2018, p. 16)

Esse posicionamento é por vezes taxado de formalista e ultrapassado por estar apegado demasiadamente à lei como escrita. Todavia, a resposta a tal crítica recorre à própria capacidade financeira do Estado para arcar com a previdência, na tentativa de dar concretude ao princípio da dignidade humana:

Não se trata, como visto, apenas de questões relacionadas a aspectos legais, ou mesmo a apego a um formalismo exagerado sem deixar de levar em consideração as especificidades do caso concreto. Trata-se sim, de respeito aos fundamentos basilares do ordenamento jurídico, atentando-se tanto à dignidade da pessoa humana quanto ao zelo tão essencial com o equilíbrio das contas públicas, sob a ameaça do próprio Estado ver esgotadas suas reservas para prestação previdenciária (SILVÉRIO, 2019, p. 17-19)

Quando a controvérsia finalmente chegou ao STF, os argumentos contrários à extensão do adicional de 25% prevaleceram e foram predominantes dentre os ministros, como se analisa pormenorizadamente no próximo capítulo.

3. A EXTENSÃO DO ADICIONAL DE 25% INDEPENDENTEMENTE DA ESPÉCIE DE APOSENTADORIA E O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Conforme mencionado, a matéria sobre a constitucionalidade da extensão do adicional de 25% a outras espécies de aposentadoria chegou à Corte Suprema do Brasil, em sede de recurso extraordinário interposto pelo INSS, (RE) 1221446, no Tema 1095 em face da decisão

do STJ que assegurou o direito do auxílio-acompanhante a todos os aposentados, com fulcro nos princípios da dignidade da pessoa humana, isonomia e garantia dos direitos sociais.

Antes do julgamento recursal, em sede de decisão cautelar, em março de 2019, o STF estabeleceu que o adicional permanecia restrito aos aposentados por invalidez, enquanto não houvesse o julgamento do recurso extraordinário, todas as ações individuais ou coletivas, em qualquer fase processual, que tratam sobre a extensão do adicional de 25% a outras espécies de aposentadoria deveriam permanecer suspensas (BRASIL, STF, 2019).

Por ocasião da decisão precária, o ministro relator Luiz Fux declarou a grave crise e considerou como grave a atual crise da Previdência Social no Brasil e a eventual extensão do benefício às demais aposentadorias geraria grande repercussão econômica no país: “Realmente essa benesse judicial me pareceu extremamente exagerada” (BRASIL, STF, 2019). Os demais ministros da 1ª turma do STF acompanharam o voto do relator e enalteceram a necessidade de se evitar soluções provisórias de determinados temas, a repercussão da matéria e a necessidade de programação orçamentária da Previdência Social (BRASIL, STF, 2021).

No julgamento definitivo, em 21 de junho de 2021, o plenário do STF deu provimento ao recurso da autarquia federal que contestava o viés assistencial do benefício e defendia a exigência legal para a sua criação e extensão. Finalmente, o STF apreciou o tema 1095 de repercussão geral, declarando a impossibilidade da extensão do auxílio-acompanhante para todas as espécies de aposentadoria (BRASIL, STF, 2021). Com efeito, fixou-se a seguinte tese:

No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar ou ampliar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão de extensão do auxílio da grande invalidez a todas às espécies de aposentadoria (BRASIL, STF, 2021).

O voto do relator ministro Dias Toffoli fundamentou a decisão final da Corte, já que os ministros Luís Roberto Barroso, Cármen Lúcia, Alexandre de Moraes, Rosa Weber, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Luis Fux e Nunes Marques seguiram o voto de relatoria.

Por outro lado, o ministro Marco Aurélio divergiu do relator em relação à modulação de efeitos e o ministro Edson Fachin votou no sentido de não provimento recursal, mantendo a tese fixada pelo STJ.

Desta feita, faz-se essencial analisar o voto de relatoria do ministro relator Dias Toffoli, que foi baseada, sobretudo, nos princípios constitucionais da seletividade e distributividade da Seguridade Social; da regra da contrapartida e da reserva legal.

3.1 Análise do julgado: Tema 1095 do Supremo Tribunal Federal

Conforme já indicado, o voto da relatoria fundamentou-se primordialmente em três argumentos: princípios da seletividade e distributividade; regra da contrapartida e; reserva legal. Primeiramente, a decisão enalteceu os princípios da seletividade e distributividade, destacando-se a relação entre os benefícios e serviços da Seguridade Social com a capacidade financeira, sendo prestados na medida de sua essencialidade e maior proteção aos mais necessitados, contemplando de modo mais abrangente os que se encontrem em maior estado de necessidade.

O ministro relator, reiterou no desenvolvimento que o regime previdenciário é pautado pelo princípio da distributividade, remetendo ao legislador ordinário a escolha dos riscos sociais e segurados beneficiários (BRASIL, STF, 2021). Portanto, a criação ou extensão de benefícios previdenciários se encontra, para a decisão, no âmbito político exercido pelo legislador e o espaço adequado e democrático para debates seria o Congresso Nacional, com estudos e discussões dos impactos econômicos e sociais (BRASIL, STF, 2021).

Nota-se que ambos são princípios basilares da Seguridade Social. A seletividade, com intrínseca relação à impossibilidade financeira de se cobrir todos os infortúnios e eventos desejados, devendo haver seleção para cobertura dos riscos sociais mais relevantes, visando à melhor otimização administrativa dos recursos, conforme o interesse público. (AMADO, 2020). Sergio Pinto Martins (2015, p. 15) sintetiza que “a seleção das prestações será feita de acordo com as possibilidades econômico-financeiras do sistema da Seguridade Social. Nem todas as pessoas terão benefícios.”

Assim, a doutrina aduz que a seletividade deve lastrear a escolha do legislador sobre os benefícios e serviços integrantes da seguridade social, além dos requisitos para sua concessão, conforme necessidades sociais e disponibilidade de recursos orçamentários, significando verdadeiro limitador da universalidade da Seguridade Social (AMADO, 2020).

Por seu turno, a distributividade coloca a seguridade social como sistema realizador da justiça social, consectário da isonomia, traduzindo em meio de desconcentração de riquezas, com maior enfoque para os mais necessitados (AMADO, 2020). “O sistema objetiva distribuir renda, principalmente para as pessoas de baixa renda, tendo, portanto, caráter social” (MARTINS, 2015, p. 15).

A segunda fundamentação do voto em epígrafe referiu-se à regra da contrapartida,

vislumbrada no artigo 195, §5º da Constituição Federal. O relator enalteceu a necessidade de prévia fonte de custeio para criação ou extensão de benefícios da Seguridade Social, visando equilíbrio financeiro do sistema previdenciário, no caso apreciado. Neste liame, o relator exemplificou o tema relativo à pensão por morte, no âmbito do RE 597.389, também de sua relatoria, exaltando que não se pode pela via legislativa e também jurisprudencial criar benefício sem fonte de custeio, ainda que por esforço hermenêutico (BRASIL, STF, 2021).

A doutrina aponta que a precedência da fonte de custeio, o princípio da contrapartida traduz a ideia de que nenhum benefício ou serviço da Seguridade Social pode ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. A norma busca uma gestão responsável da Seguridade Social, dependendo de prévia existência de recursos públicos, sob pena de trazer perigos a todo o sistema (AMADO, 2020).

Destarte, é preciso trazer indicação da dotação orçamentária para manter equilíbrio entre despesas e receitas públicas, e “este princípio não poderá ser excepcionado nem em hipóteses anormais, pois a Constituição é taxativa” (AMADO, 2020, p. 35).

A terceira argumentação do julgado pautou-se na reserva legal. Neste tópico, o relator defendeu que apenas a lei pode criar benefícios e vantagens previdenciários no Regime Geral de Previdência Social, não sendo possível tal incumbência pelo Poder Judiciário, indicando como exemplo os julgados da Suprema Corte acerca da desaposentação, no tema 503, e, inclusive, aplicação analógica da Súmula Vinculante 37 que dispõe sobre vedação da atuação Judiciário, que não possui tem função legislativa, no que tange ao aumento de vencimentos de servidores, fundamentando-se na isonomia (STF, 2021).

Aqui, importa esclarecer a diferença doutrinária entre princípio da legalidade e reserva legal. Para José Afonso da Silva (2013) tal distinção refere-se a o que a Constituição outorga ao Poder Legislativo. Quando se outorga poder amplo e geral sobre qualquer espécie de relações tem-se o princípio da legalidade, e quando se reserva conteúdo específico, caso a caso, tem-se a reserva legal. Assim, para a decisão, a Constituição atribuiu à reserva legal a matéria da criação dos benefícios previdenciários e a avaliação de critérios pelos quais se dará a proteção aos riscos sociais da previdência, conforme artigo 201, I da CF.⁵

⁵ Aqui, o relator citou um julgado do RE 567.360-ED cujo trecho se destaca: Por essa razão, não acompanho a solução intermediária de cunho aditivo, por entender que a Corte Constitucional não tem legitimidade para suprir ou suplantar a atuação legislativa na seara da proteção aos riscos previdenciários. (STF, 2021).

Também houve citação de decisões como a de relatoria do Ministro Celso de Mello no julgamento do RE 567.360-ED, indicando que o princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação à atividade jurisdicional do Estado.⁶ Portanto, a decisão esclareceu que o STF, em outros julgamentos, entendeu ser atribuição do legislador, elegendo critérios de proteção de riscos conforme artigo 201, inciso I da CF.

Foi opção do legislador ordinário que, a seu critério e obedecido o processo legislativo, pode conceder ou obstar um dado benefício previdenciário (no caso, a possibilidade de renúncia a um benefício), nos limites da lei. Por essa razão, não acompanho a solução intermediária de cunho aditivo, por entender que a Corte Constitucional não tem legitimidade para suprir ou suplantar a atuação legislativa na seara da proteção aos riscos previdenciários (STF, 2021, p. 7).

Não se pode olvidar que o ministro relator do STF caracterizou como louvável o escopo de proteção às pessoas que necessitam de auxílio de terceiro permanente, porém, refutou o argumento trazido pelo STJ de que o adicional teria natureza assistencial. Neste enfoque, foi defendido que, ainda que houvesse caráter assistencial, seria necessário cumprimento de requisitos legais para seu deferimento, não afastando a exigência de da lei para sua criação. E as leis nº 8.213/91 e 8.742/93, as quais tratam, respectivamente, da previdência e assistência social, não preveem o auxílio para outras espécies de aposentadoria que não seja a decorrente de invalidez.

Pelas razões alhures, o ministro relator Dias Toffoli entendeu que o acórdão do STJ não estava de acordo com a jurisprudência do STF, julgando, por fim, procedente o recurso da autarquia previdenciária, entendendo incabível a extensão do auxílio-acompanhante.

3.1.1 Modulação de efeitos e irrepetibilidade das parcelas percebidas de boa-fé

Além do provimento recursal, também houve modulação dos efeitos da decisão da Corte, com fulcro na segurança jurídica ou excepcional interesse social, a exemplo do tema 503, novamente destacado. Ficou decidido, pois, que seria necessário resguardar a segurança jurídica aos casos favoráveis à extensão do auxílio de 25% para outras espécies de aposentados, com decisão transitada em julgado (BRASIL, STF, 2021). No entanto, para decisões em sede

⁶ Princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado (RTJ 184/1170-1172) - acha-se consubstanciada em inúmeros julgamentos proferidos no âmbito do Supremo Tribunal Federal (RTJ 189/747 – RTJ 190/685-686 – RTJ 195/635, v.g.) (STF, 2021).

de tutela antecipada, diante de seu caráter precário, não houve direito adquirido (BRASIL, STF, 2021).

Ao final, estabeleceu-se que não há necessidade de devolução dos valores recebidos até a proclamação do julgamento, de boa-fé, por força de ordem judicial (STF, 2021). Em relação ao voto que divergiu exclusivamente no ponto da modulação, cabível mencionar que o voto do ministro Marco Aurélio caracterizou a modulação como circunstância excepcionalíssima, não podendo acioná-la irrestritamente, sob pena de quebra na observância da organicidade do Direito.

Demonstrou-se, no voto de divergência, que sob justificativa de se preservar a segurança jurídica, há a potencialização do conflito, protegendo-se situações tidas por consolidadas a partir de norma contrária à Constituição Federal (BRASIL, STF, 2021).

3.1.2 O voto divergente: aplicação da interpretação sistemática da Constituição Federal

Em seu voto divergente, o ministro Edson Fachin enalteceu os argumentos da decisão do STJ que afirmou que o risco social é equivalente na hipótese de aposentadoria por invalidez e nos casos em que a invalidez surge após a aposentação voluntária. Sua fundamentação permaneceu em total consonância com o acórdão recorrido, entendendo ser possível a extensão do adicional de 25% aos segurados do RGPS que comprovarem invalidez e necessidade de assistência permanente de terceiro, independente da espécie da aposentadoria (BRASIL, STF, 2021).

A decisão supramencionada se baseou no escopo primordial da norma: a tutela adequada da invalidez que exige maiores gastos econômicos com o auxílio permanente de terceiro, e, por conseguinte, eleva o direito à saúde e a qualidade de vida do segurado.

Inclusive, em seu voto divergente, o relator exemplificou que o STF já considerou a necessidade de se incluir outras hipóteses a considerar o mesmo risco social, ensejando um novo olhar à literalidade da lei, citando o benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e deficiente. Neste caso, é certo que a Corte flexibilizou o requisito financeiro estabelecido pela lei de renda per capita mensal inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

Neste liame, a decisão divergente também ressaltou a imprescindibilidade, no caso concreto, da interpretação sistemática do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, de modo a extrair a concretização dos princípios constitucionais. De fato, o escopo normativo é tutelar a vulnerabilidade gerada pela invalidez na sua vertente econômica, representada pela redução da

capacidade contributiva e elevação das despesas com a manutenção da saúde (BRASIL, STF, 2021).

Portanto, para o ministro, não há diferença a ponto de reduzir a dimensão protetiva da norma apenas à aposentadoria por invalidez, pois não há diferença constitucionalmente entre a redução da capacidade laborativa no momento da aposentadoria e em momento posterior.

Com efeito, tolerar a restrição hermenêutica do âmbito de aplicação da norma previdenciária apenas à aposentadoria por invalidez significa, nos termos da decisão ora apreciada, ferir a isonomia, devendo ser mantido o acórdão recorrido em conformidade ao princípio da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da igualdade. Afinal, se o escopo da norma é tutelar o risco social da invalidez com a necessidade de acompanhamento de terceiro, a ausência de diferenciação entre as espécies de aposentadoria, leva a impossibilidade de concretizar os ditames constitucionais, em especial à proteção do direito à saúde e qualidade de vida (BRASIL, STF, 2021).

3.2 Reflexões sobre o julgamento do Supremo Tribunal Federal no Tema 1095

Observou-se que o julgado prevalecente no STF considerou como incabível a extensão do adicional-acompanhante. No entanto, a celeuma e a repercussão social do julgado, especialmente para a justiça social, permanecem em voga: de um lado se encontra a reserva legal e a imposição econômico-financeiro da contrapartida, de outro, a possibilidade da quebra da isonomia e violação à dignidade da pessoa humana.

Não se pode olvidar que o expressivo impacto orçamentário que a extensão do auxílio-acompanhante acarretaria, enalteceram os regramentos ligados ao Direito Financeiro. É certo que a Lei de Responsabilidade Fiscal, além de repetir o regramento da contrapartida do artigo 195, §5º da CF, traz uma série de requisitos para efetivação das despesas públicas com a Seguridade Social, com a demonstração da origem de recursos; estimativas dos impactos das despesas; não afetação de metas fiscais; compensações pelo aumento permanente de receita ou redução permanente de despesas (LEITE, 2019).

Assim, qualquer criação ou expansão de benefício da seguridade social, como é o caso do benefício previdenciário objeto deste estudo, que não atenda aos requisitos da Lei de Responsabilidade Fiscal, dentre eles o da contrapartida, será irregular e lesiva ao patrimônio público.

Por outro lado, a previdência social é direito social insculpido no art. 6º da CF, traduzindo-se como instrumento relevante para a garantia da existência digna e lastreia-se na concepção de Estado Democrático de Direito, contribuindo para a redução da desigualdade social, com a cobertura de contingências sociais acometidas por seus filiados, garantindo prestações de caráter público, *ex lege*, a partir de uma política de cooperação, fundamentada na contribuição compulsória e no solidarismo geracional. Trata-se de elemento integrante da seguridade social, que é o conjunto de normas e instituições que materializam a proteção social dos indivíduos em situações de contingências que os impedem de prover suas necessidades básicas, integrado por ações estatais e sociais, assegurando direitos à previdência social, à saúde e à assistência (MARTINS, 2015).

No contexto de direitos sociais, o Estado Social e Democrático estabelecido na CF de 1988 exige a superação do formalismo jurídico, não podendo a sua interpretação se restringir a mera leitura de textos normativos isolados, devendo o intérprete caminhar pelo percurso que se projeta do texto até a Constituição, afinal “um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum” (GRAU, 2009, p. 12).

Indiscutível que a CF de 1988 é fonte de valores superiores e que fecunda todo o ordenamento jurídico, e, partindo-se do pressuposto que a Carta Magna é que garante as relações democráticas entre Estado e sociedade, devendo dirigir a hermenêutica do sistema jurídico, todo o texto infraconstitucional deve passar pelo processo de contaminação constitucional (MELLO, 2018). Trata-se da consequência da eficácia irradiante.

Neste liame, importa destacar, sem pretensão de aprofundamento, que a dimensão objetiva dos direitos fundamentais implica na necessidade de o Estado criar condições para seu exercício e fruição dos bens jurídicos por ele protegidos, criando instituições e procedimentos que possibilitem sua fruição de forma universal (MELLO, 2018).

No entanto, no caso em apreço, a decisão majoritária do STF se mostrou restritiva e meramente literal, a partir de uma interpretação clássica da reserva legal e dos princípios da seguridade social. Deste modo, no embate entre a isonomia e dignidade de inúmeros inativos que dependem de auxílio de terceiros e da reserva legal e contrapartida, é notório que prevaleceu a precaução do âmbito orçamentário, deixando-se para eventual e futura lei formal a expectativa de inúmeros aposentados, esvaziando-se o viés protetivo da norma.

CONCLUSÃO



Diante da controvérsia jurisprudencial sobre a eventual possibilidade de extensão do auxílio-acompanhante nos casos de necessidade de auxílio permanente de outro beneficiário, que não aposentado por incapacidade permanente, observou-se que o julgamento do tema 1095 do STF se pautou em uma interpretação clássica e restritiva.

Conforme salientado, o Poder Judiciário, com vistas à dimensão objetiva do direito fundamental à proteção previdenciária, à isonomia e, sobretudo, à dignidade humana, não pode ignorar a sua eficácia sobre todo o ordenamento, tampouco a imposição de proteção que dele irradia.

No entanto, fundamentando-se nas premissas dos princípios da seletividade e distributividade da seguridade social; da reserva legal para criação e extensão dos benefícios previdenciários; e da regra constitucional da contrapartida, que visa o equilíbrio financeiro do sistema previdenciário brasileiro, o STF decidiu pela impossibilidade da extensão do benefício do adicional de 25% a outras espécies de aposentadoria.

Destarte, a decisão se distanciou da real finalidade da norma do auxílio-acompanhante, qual seja: a tutela adequada da invalidez que exige maior onerosidade econômica com o auxílio permanente de terceiro, ferindo-se o direito à saúde, à proteção social, a isonomia e, portanto, a dignidade de inúmeros segurados da previdência social.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário**. 11ªed. Salvador: Juspodvam, 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema 982. **Recurso Especial nº 1.648.305**. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Relatora para acórdão: Ministra Regina Helena Costa. 22 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1705832&tipo=0&nreg=201700090055&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20180926&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 02 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. **Pet 8002/RS**. Relator: Ministro Luiz Fux, 12 mar. 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=4768410&ext=RTF>>. Acesso em 24 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Tribunal Pleno. Tema 1095. **Recurso Extraordinário 1.221.446 RJ**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgamento: 21 jun. 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5731800&numeroProcesso=1221446&classeProcesso=RE&numeroTema=1095>. Acesso em 24 jun. 2021.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Tema 124. **Processo n. 5000890-49.2014.4.04.7133/RS**. Relator: juiz federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga. 20 de maio de 2016. Disponível em: <<https://www2.jf.jus.br/phpdoc/virtus/uploads/FohnRZC9.pdf>>. Acesso em 05 jul. 2021.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020 [recurso on-line].

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 12 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

HACHEM, Daniel Wunder. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)**, Curitiba, v. 14, n. 1, ago./dez. 2013a.

LEITÃO, André Stuart. MEIRINHO, Augusto Grieco Santana. **Manual de Direito Previdenciário**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LEITE, Harrison. **Manual de Direito Financeiro**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2019

MAIA FILHO, Napoleão Nunes; WIRTH, Maria Fernanda Pinheiro. **Primazia dos direitos humanos na jurisdição previdenciária: teoria da decisão judicial no garantismo previdenciarista**. 1 ed. Curitiba: Alteridade, 2019.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos de Direito da Seguridade Social**. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

MELLO, Gabriel de Oliveira de. O embate ente o direito fundamental à proteção da relação empregatícia e a dispensa coletiva: aportes para uma leitura constitucionalmente adequada do art. 477-A da CLT. **R. Fórum Just. do Trabalho**, Belo Horizonte, ano 35, n. 418, p. 45-76, out. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37 ed. rev. atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2014.

SILVÉRIO, Amanda Cristina Silvério. **Proteção social e a questão da previdência no brasil: análises sobre a possibilidade de extensão do adicional de 25% da aposentadoria por invalidez às demais modalidades de aposentação**. In **Anais do I Congresso Internacional da Rede Ibero -Americana de Pesquisa em Seguridade Social**, n. 1, p.17-35, outubro/2019. Disponível em: <<https://revistas.unaerp.br/rede/article/view/1647/1339>>. Acesso em: 12 de jul. 2021.

AUXÍLIO-RECLUSÃO: fundamentos e restrições

AUXILIO-RECLUSIÓN: fundamentos y restricciones

Carolina Bidoia¹
Jair Aparecido Cardoso²

RESUMO

Este artigo visa, primeiramente, a conceituar o auxílio-reclusão e explicar seus fundamentos. Em sequência, procura expor que a disciplina normativa de tal benefício é caracterizada por progressivas restrições, e discutir os motivos para tanto.

Palavras-chave: auxílio-reclusão; previdência social; punitivismo.

RESUMEN

Este artículo tiene como objetivo, en primer lugar, conceptualizar el auxilio-reclusión y explicar sus fundamentos. En secuencia, busca mostrar que la disciplina normativa de tal beneficio se caracteriza por restricciones progresivas, y discutir las razones de esto.

Palabras-clave: auxilio-reclusión; previsión social; punitivismo.

INTRODUÇÃO

A Previdência Social é um direito fundamental, e o benefício previdenciário do auxílio-reclusão integra esse sistema, como forma de proteção aos dependentes do segurado recolhido à prisão. Ainda assim, desde que ganhou *status* constitucional com a Constituição Federal de 1988, o benefício sofreu sucessivas restrições, da Emenda Constitucional nº 20/1998 à Lei nº 13.846/2019. Foi, ainda, objeto de diversas Propostas de Emenda à Constituição (PECs), muitas das quais visaram à sua extinção.

Este artigo, primeiramente, procura conceituar o auxílio-reclusão e expor seus fundamentos, de modo a destacar a importância do benefício para a realização de direitos constitucionalmente garantidos. Em um segundo momento, trata da disciplina normativa do auxílio-reclusão, abordando as citadas restrições introduzidas ao longo do tempo e as PECs. O artigo, finalmente, procura encontrar a motivação por trás dessas restrições e PECs, bem como o porquê de terem sido recebidas com baixa resistência ou com clamor por parte da população em geral – e, nesse contexto, discute o papel do discurso do populismo punitivista.

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. E-mail: carol.b@usp.br.

² Orientador. Professor de Graduação e Pós-Graduação da FDRP-USP. Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba-UNIMEP e doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP. E-mail: jaircardoso@usp.br.

1 AUXÍLIO-RECLUSÃO: CONCEITO E FUNDAMENTOS

Como explica Serau Júnior (2014), a afirmação de que a Previdência Social é um direito fundamental tem bases ontológicas e dogmático-normativas. O fundamento ontológico liga-se à estrutura, finalidade e função da Previdência Social: em razão de sua vocação de proteção daqueles que se retiram do mercado de trabalho, com variados motivos, vincula-se intimamente à dignidade da pessoa humana. Já o fundamento dogmático-normativo, relacionado à forma como essa instituição é reconhecida normativamente, encontra-se na previsão da Previdência Social como direito fundamental no art. 6º da Constituição Federal de 1988, bem como em tratados internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966).

É dentro da instituição da Previdência Social que se inclui o auxílio-reclusão, um benefício previdenciário de prestação continuada e de caráter alimentar, destinado aos dependentes do segurado recolhido à prisão, desde que preenchidos os requisitos legais.

Por ser um benefício previdenciário, o auxílio-reclusão tem natureza contributiva (art. 194, VI, CF), e não puramente assistencial. De forma pragmática, Batista (2014) define a relação do Estado com o trabalhador que contribui para a Previdência Social como um contrato em que este tem a obrigação prévia de contribuir para o sistema e aquele tem a obrigação de garantir a sua proteção e a de seus dependentes em caso de diversos eventos, como doença, invalidez e, inclusive, reclusão. Nesse sentido, a inexistência de auxílio aos familiares do segurado preso, impossibilitado de prover, representaria locupletação do Estado, que teria se apropriado da contribuição do segurado para depois negar-lhe o custeio de um benefício que seria a obrigação em contrapartida (CHAVES; SILVA, 2019).

Para além da visão pragmática, o auxílio-reclusão sustenta-se por diversos outros fundamentos. Busca cobrir o risco social da prisão do segurado e do conseqüente desamparo de sua família. Essa prisão “provoca uma necessidade social, exatamente a falta de condições de subsistência dos dependentes por incapacidade laboral do recluso, o que será coberto por este benefício previdenciário” (VIANNA, 2013 apud SIQUEIRA; SERAU JÚNIOR, 2018).

Dessa forma, o auxílio-reclusão foi pensado no sentido de garantir a proteção social da família, garantida pelo art. 226, *caput*, da Constituição Federal: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. O princípio da proteção familiar abrange todas as entidades familiares, e, assim sendo, não poderia deixar de fora os dependentes do segurado recluso (ARAÚJO, 2012).

Além disso, dispõe a Constituição Federal, em seu art. 1º, III, que é fundamento da República Federativa do Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana. O Estado deve, pois, garantir uma vida digna àqueles que não têm condições de prover seu próprio sustento diante da prisão do segurado, independentemente dos motivos da prisão. Isso porque os dependentes do segurado não podem ser penalizados pelos delitos deste (BATISTA, 2014), visto que, conforme o princípio da personalidade da pena, nenhuma pena passará da pessoa do condenado (art. 5º, XLV, CF).

Araújo (2012) menciona, ainda, os princípios da solidariedade social e da erradicação da pobreza (art. 3º, I e III, respectivamente, CF) como fundamentos do auxílio-reclusão.

2 A DISCIPLINA LEGAL DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

2.1 A evolução normativa do auxílio-reclusão

De acordo com Galiotto e Noll (2016), o auxílio-reclusão apareceu no ordenamento jurídico brasileiro, pela primeira vez, em 1933, com o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, e, em 1934, foi incluído no Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Bancários. Posteriormente, foi estendido a todos os segurados da Previdência Social em 1960, com a Lei Orgânica da Previdência Social. Foi, também, previsto nos Decretos nº 77.077/1976 e nº 89.312/1984. Finalmente, com a Constituição Federal de 1988, o auxílio-reclusão ganhou *status* constitucional.

A princípio, a Constituição previa, em seu art. 201, I, que os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderiam, nos termos da lei, a cobertura do evento reclusão. Nesse contexto, a Lei nº 8.213/1991 dispôs, no art. 80, que o auxílio-reclusão seria 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. Todavia, a Emenda Constitucional nº 20/1998 limitou a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado de baixa renda (art. 201, IV, CF).

Raupp (2009) explica que, por respeito ao direito adquirido, esse requisito só pôde ser exigido de quem não estava recebendo o benefício ou não havia reunido as condições para tanto antes da edição da Emenda Constitucional; ainda assim, houve protestos, uma vez que o fato de o segurado possuir renda acima de certo limite não significa que sua família poderia se manter sem essa renda. Formou-se, então, na jurisprudência, uma corrente segundo a qual o

limite financeiro se referia à renda dos dependentes, e não do segurado recluso – já que aqueles eram os destinatários da proteção conferida pelo benefício. A Turma Regional de Uniformização da 4ª Região chegou a editar o Enunciado da Súmula 5 no sentido de que, para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se referia à renda dos dependentes, e não à do segurado recluso.

Afirma Celso Antônio Bandeira de Mello (1993) que, para que uma discriminação seja compatível com o princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, CF), é necessário que exista um vínculo de correlação lógica concreta, aferida em função de interesses constitucionais, entre a peculiaridade diferencial e a decorrente desigualdade de tratamento.

Nesse sentido, seria possível dizer que a Emenda Constitucional nº 20/1998, em relação ao auxílio-reclusão, estabeleceu discriminação incompatível com o princípio da igualdade, por ausência de correlação lógica concreta entre a peculiaridade diferencial (renda do segurado recluso) e a desigualdade de tratamento (concessão de auxílio-reclusão). Isso porque, na prática, famílias na mesma situação de privação de renda em decorrência de reclusão de segurado poderiam receber tratamentos diferentes (concessão ou não concessão de auxílio-reclusão) em razão de uma renda que o segurado já não mais recebe e que não afeta a situação atual das famílias – uma situação em que iguais estariam sendo tratados de forma desigual, em violação ao princípio da igualdade. De acordo com Galiotto e Noll (2016), o auxílio-reclusão é *substitutivo* da renda, de modo que o valor percebido pelo segurado antes da reclusão não influenciará, necessariamente, na situação de seus dependentes quando a renda desaparecer.

É o que defendem, também, Siqueira e Serau Júnior (2018, p. 191):

Partindo da ideia central de que a proteção do auxílio-reclusão funciona como salvaguarda para as famílias que perdem seus provedores por algum período de tempo, torna-se contraditório, do ponto de vista axiológico, conceder esta proteção apenas àquelas famílias que são de baixa renda.

Galiotto e Noll (2016) afirmam, ainda, que o critério de baixa renda para concessão de auxílio-reclusão não foi uma maneira de modular a remuneração recebida, mas sim de excluir a proteção de pessoas que faziam jus ao recebimento do benefício. As autoras, assim como Raupp (2009), entendem que, ao excluir do rol de beneficiários do auxílio-reclusão os dependentes de segurado com renda acima do limite legal, a Emenda Constitucional nº 20/1998 aboliu um direito social fundamental do indivíduo, o direito à previdência social, considerado cláusula pétrea pela Constituição Federal.

Por fim, há o argumento presente nas justificativas da PEC nº 420/2009 – que pretendia

retirar o limite de renda para concessão de auxílio-reclusão – de que a alteração promovida no auxílio-reclusão pela Emenda Constitucional nº 20/1998 descaracteriza a natureza de benefício previdenciário do auxílio-reclusão, pois sujeita-o a critérios próprios da assistência social, que prevê benefícios a pessoas de baixa ou nenhuma renda, independentemente de contribuição.

Apesar de todas as críticas, em 2009, o Supremo Tribunal Federal entendeu, no Recurso Extraordinário 587.365, que o auxílio-reclusão deveria ser concedido e calculado com base no salário que o detento recebia antes de ser preso, e não na renda da família:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I – Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II – Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III – Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV – Recurso extraordinário conhecido e provido.

A condição de baixa renda do segurado passou a ser auferida pelo critério objetivo de uma renda limite no momento da reclusão (art. 116, §1º, Decreto 3.048/1999). Ademais, de acordo com a Tema Repetitivo 896 do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado no REsp 1.842.985 em 2020, o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda.

As últimas alterações significativas na disciplina legal do auxílio-reclusão ocorreram com a conversão da Medida Provisória nº 871/2019 na Lei nº 13.846/2019. Esta ficou conhecida como Minirreforma da Previdência, e foi o prelúdio para a Reforma da Previdência, que viria a se materializar na Emenda Constitucional nº 103/2019. Inseriu-se numa lógica de redução de custos com a Previdência Social no Brasil. Realizou alterações nos benefícios de auxílio-reclusão, pensão por morte, aposentadoria por idade do segurado especial, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, Benefício de Prestação Continuada e salário-maternidade. A Lei nº 13.846/2019 instituiu, ainda, o Programa Especial para Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade, o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade, o Bônus de Desempenho Institucional por Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade do

Monitoramento Operacional de Benefícios e o Bônus de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade.

Quanto às alterações promovidas no auxílio-reclusão pela Lei nº 13.846/2019, Leite (2019) destaca os temas de regime de segregação prisional, cumulação com outros benefícios, comprovação do recolhimento à prisão, carência, critérios de enquadramento do segurado como baixa renda, requerimento, data de início do benefício, suspensão, cessação e conversão em pensão por morte. Trataremos de alguns deles.

Com a Medida Provisória nº 871/2019, o auxílio-reclusão, que era devido nas hipóteses de recolhimento à prisão em regime fechado e regime semiaberto, passou a ser devido apenas em caso de recolhimento à prisão em regime fechado. Como explica Leite (2019), os benefícios concedidos por fato gerador anterior à vigência da Medida Provisória nº 871/2019 devem ser mantidos mesmo em caso de cumprimento de pena em regime semiaberto ou de progressão de regime para o semiaberto durante a vigência da Medida Provisória nº 871/2019.

O art. 80 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 13.846/2019, fala apenas em “prisão em regime fechado”, de modo que é plenamente compatível com o art. 381, §§1º e 2º da Instrução Normativa nº 77/2015 do INSS, segundo o qual os dependentes do segurado detido em prisão provisória (preventiva ou temporária) terão direito ao benefício, bem como os dependentes do maior de dezesseis e menor de dezoito anos de idade que se encontre internado em estabelecimento educacional ou congênere, sob custódia do Juizado da Infância e da Juventude, desde que em regime fechado de prisão. Já o art. 382, § 4º da Instrução Normativa nº 77/2015 do INSS, incluído pela Instrução Normativa nº 85/2016, de acordo com o qual o cumprimento de pena em prisão domiciliar não impede o recebimento do benefício de auxílio-reclusão pelos dependentes se o regime previsto for o fechado ou semiaberto, deve passar a ser lido de forma restrita ao regime fechado.

Leite (2019) critica o fato de que, com a nova redação do art. 80 da Lei nº 8.213/1991, o auxílio-reclusão cessa assim que ocorre a progressão de regime do fechado para o semiaberto, de modo que o sustento dos dependentes do segurado fica prejudicado, uma vez que é comum a perda do emprego quando ocorre o recolhimento à prisão. A autora defende, pois, que o benefício deveria perdurar por algum período após a progressão de regime se o segurado não detiver contrato de trabalho vigente, para que ele possa reingressar no mercado de trabalho – o que não é um processo fácil em um país com uma taxa de desemprego de 14,7% (segundo dados do IBGE, de 2021), e é notoriamente mais difícil para um ex-detento.

Em relação à cumulação do auxílio-reclusão com outros benefícios, o art. 80 da Lei nº

8.213/1991 vedava, apenas, a cumulação com auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, mas a redação dada pela Lei nº 13.846/2019 incluiu nesse rol a pensão por morte e o salário-maternidade. Ainda que o art. 383, § 3º da Instrução Normativa nº 77/2015 do INSS já previsse essa vedação quanto ao salário-maternidade, Leite (2019) afirma que a referida Instrução Normativa não poderia criar ressalva que a lei regulamentada não tivesse feito, de modo que a Lei nº 13.846/2019 realizou inovação na disciplina do auxílio-reclusão.

Antes da Lei nº 13.846/2019, o segurado recluso que estivesse recebendo auxílio-doença poderia optar entre este e o auxílio-reclusão (art. 383, §3º, IN INSS nº 77/2015), mas essa possibilidade foi-lhe retirada pela nova redação do art. 59 da Lei nº 8.213/1991. Nos termos deste, a partir da publicação da Lei nº 13.846/2019, o segurado em gozo de auxílio-doença na data do recolhimento à prisão terá o benefício suspenso por até sessenta dias. Se for colocado em liberdade antes disso, o benefício será devido a partir da data de soltura, se legal a prisão, ou desde a prisão, se ilegal. Contudo, Leite (2019) destaca que, por força do art. 80 da Lei nº 8.213/1991, não será cabível o pagamento de parcelas atrasadas de auxílio-doença caso os dependentes do segurado tiverem recebido auxílio-reclusão durante o período de prisão ilegal.

A Lei nº 13.846/2019 instituiu um prazo de carência de vinte e quatro contribuições mensais para o auxílio-reclusão (art. 25, IV, Lei nº 8.213/1991), que antes não tinha prazo de carência. Caso ocorra perda da qualidade de segurado, para a concessão do auxílio-reclusão, o segurado deverá contar, a partir da data da nova filiação à Previdência Social, com metade do período de carência (art. 27-A, Lei nº 8.213/1991, redação dada pela Lei nº 13.846/2019). Leite (2019) critica o estabelecimento de prazo de carência para concessão de auxílio-reclusão, porque, na pensão por morte, não há prazo de carência (art. 26, I, Lei nº 8.213/1991), e os dois benefícios possuem a mesma finalidade, isto é, amparar os dependentes do segurado que não pode prover a eles. O fato de ter sido instituído um prazo de carência apenas para a concessão de auxílio-reclusão demonstra o caráter de punição aos dependentes daquele que praticou um crime, violando o princípio da pessoalidade da pena.

O critério de baixa renda para concessão do auxílio-reclusão tinha como parâmetro o último salário de contribuição, mas, de acordo com o art. 80, §4º, da Lei nº 8.213/1991, incluído pela Lei nº 13.846/2019, a aferição da renda mensal bruta para enquadramento do segurado como baixa renda ocorrerá pela média dos salários de contribuição apurados no período de doze meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão. Leite (2019) entende, todavia, que o parâmetro do último salário de contribuição continua aplicável, pois a lei não dispôs sobre o segurado que, ao tempo da prisão, não possuía doze salários de contribuição. O art. 11, §2º, da

Instrução Normativa do INSS nº 101/2019 complementa esse entendimento ao dispor que, quando não houver salário de contribuição algum no período de doze meses anteriores à prisão, o segurado será considerado segurado de baixa renda.

Por fim, a Lei nº 13.846/2019 também acrescentou o §6º ao art. 80 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual, se o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade no período previsto no § 4º, sua duração será contada considerando-se como salário de contribuição no período o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado na mesma época e com a mesma base dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de um salário mínimo.

2.2 As PECs relacionadas ao auxílio-reclusão

O auxílio-reclusão foi objeto de diversas Propostas de Emenda à Constituição.

O Deputado Federal Fernando Francischini, do PSDB/PR, apresentou a PEC nº 30/2011, que pretendia incluir disposições, no art. 201 da Constituição Federal, segundo as quais o auxílio-reclusão não seria devido a segurados presos condenados pela prática de tortura, racismo, terrorismo, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, pedofilia e crimes definidos como hediondos. Esses presos também estariam impedidos de realizar trabalho externo. Ademais, a alteração criaria a obrigação, para o Estado, de criar oportunidades de trabalho para presos, beneficiados ou não pelo auxílio-reclusão, sendo que um terço da remuneração recebida pelo trabalho seria destinada ao ressarcimento das despesas realizadas pelo Estado com a manutenção dos presos.

O Senador Alfredo Nascimento, do PR/AM, apresentou, por sua vez, a PEC nº 33/2013, que propunha a completa extinção do auxílio-reclusão.

Essa extinção também foi proposta na PEC nº 304/2013, apresentada pela Deputada Federal Antonia Lucileia Cruz Ramos Câmara, do PSC/AC. Esta ainda propunha a instituição da garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa vítima de crime, pelo período que for afastada da atividade que garanta seu sustento e, em caso de morte da vítima, conversão do benefício em pensão ao cônjuge ou companheiro e dependentes da vítima. A essa PEC foi apensada a PEC nº 368/2013, que prevê a instituição de um benefício previdenciário para vítimas de crime.

Mais recentemente, a PEC nº 3/2019, em tramitação, também propôs a extinção do auxílio-reclusão.

3 O AUXÍLIO-RECLUSÃO NO IMAGINÁRIO SOCIAL

A partir do exposto, foi possível observar que a história da disciplina normativa do auxílio-reclusão, de modo geral, é a história de sua progressiva restrição, à qual se acrescentam diversas tentativas de extinção. Isso não é fruto do acaso: diante da impopularidade do auxílio-reclusão, as restrições ao mesmo representam, no melhor dos casos, uma redução de custos com a Previdência Social com baixa perda de capital político (CHIES; PASSOS, 2015), e, no pior dos casos, um apelo do populismo punitivista.

Chies e Passos (2015) realizaram pesquisa sobre a opinião popular acerca do auxílio-reclusão, em que coletaram dados por meio de mensagens postadas em fóruns, *blogs*, *sites* de notícias e afins. Do total das mensagens coletadas, apenas 14,5% foram opiniões positivas sobre o auxílio-reclusão, enquanto 38,7% foram negativas. Houve, também, mensagens ambíguas ou sem opinião definida, de modo que, se considerarmos apenas o universo dos comentários que manifestaram explicitamente uma opinião, quase 73% dessas opiniões foram negativas.

Os autores identificaram alguns argumentos frequentes. Um deles opõe o mundo do trabalho ao mundo do crime, criando uma dicotomia entre o trabalhador e o delinquente, e lamenta que os “cidadãos de bem” sejam esquecidos pelos “direitos humanos”. Relaciona-se a esse argumento a ideia, verificada em diversas mensagens, de que o auxílio-reclusão, popularmente conhecido como “bolsa-bandido”, estimula a criminalidade, de modo que “não vale a pena ser cidadão honesto”. Além disso, Chies e Passos (2015) destacaram o argumento de que os presos é que deveriam custear sua própria prisão, bem como o sustento de seus familiares. Houve número expressivo de mensagens expressando a ideia de que a vítima e sua família é que deveriam receber algum tipo de auxílio.

É possível observar, a partir dos estudos de Chies e Passos (2015), que há, de modo geral, um profundo desconhecimento das especificidades do auxílio-reclusão. Ferreira (2016, p. 142-143) ilustra perfeitamente a extensão desse desconhecimento:

Diz-se, por exemplo, que se trata de uma “bolsa-bandido”, beneficiando diretamente o próprio autor de crime, e não seus dependentes. Afirma-se que todos os presos fazem jus ao auxílio-reclusão, enquanto apenas uma pequena minoria é beneficiada. Sustenta-se que todos os cidadãos financiam esse benefício, enquanto um requisito para a concessão do benefício é a contribuição prévia. Alega-se que a concessão desse benefício é responsável por um rombo na Previdência Social, enquanto ele ocupa apenas uma parcela ínfima dos gastos do sistema previdenciário nacional. Quem acredita nessas afirmações parece desconhecer o que é esse benefício e como funciona a sua concessão.

Essa ignorância é alimentada pela mídia, pela disseminação em massa de *fake news* por parte da própria população – desde a época do *e-mail* em corrente aos tempos dos aplicativos de mensagens instantâneas –, e por meio dos discursos inflamados de políticos, imbuídos de um populismo punitivista, caracterizado, em síntese, pelo emprego de retórica e políticas rígidas e, muitas vezes, violentas contra o crime, a fim de obter apoio popular (BONNER, 2021).

Um exemplo desse discurso populista punitivista pode ser identificado, com clareza, na justificativa da citada PEC nº 3/2019, que procura extinguir o auxílio-reclusão. O documento menciona, por exemplo, que o auxílio-reclusão é fruto de uma concepção “profundamente equivocada e paternalista sobre o encarceramento no Brasil” e que representa um “assistencialismo exacerbado”. Faz breve referência ao fato de o preso ter que ser segurado do INSS para receber o auxílio, o que logo parece deixar de lado, visto que não há menção ao caráter previdenciário – e, portanto, contributivo –, e não assistencial, do benefício. Há um foco na ideia de que o “dinheiro suado dos pagadores de impostos” estaria sendo usado para sustentar as famílias de “marginais” na forma de um “privilégio”.

A justificativa da PEC nº 3/2019 diz, também, que o Estado brasileiro sofre com um “imenso déficit fiscal em seu sistema de previdência”, e que o auxílio-reclusão estaria contribuindo para tal déficit. No entanto, a economia obtida por meio da implementação de critérios de seletividade ou da extinção do auxílio-reclusão é irrisória, uma vez que a participação do benefício é uma das menores no orçamento da Previdência Social, e o benefício é percebido por uma pequena parcela da população carcerária (PAIVA, 2014).

A justificativa apresenta, ainda, como um fato, que a “principal função do encarceramento é excluir o meliante do convívio social com o fito de proteger o cidadão honesto”. Ignora, em uma abordagem rasa, quaisquer discussões sobre a função ressocializadora do sistema prisional, e reforça a dicotomia entre o cidadão honesto e o meliante – essa criação do “outro”, que faz com que seja mais simples negar-lhe quaisquer direitos. Nas palavras de Cano (2010, apud BATISTA, 2014, p. 91):

Em particular, a ideia de respeitar os direitos dos acusados de cometer crimes enfrenta, em muitos países, resistências em diversos setores da sociedade. [...] Estabelece-se assim, de forma implícita, uma equação perversa, segunda a qual se acredita que o desrespeito dos direitos de alguns, dos criminosos, é indispensável para a preservação dos direitos da maioria.

O documento repete a ideia, já presente na referenciada pesquisa de Chies e Passos

(2015), de que as vítimas e seus familiares “não recebem nenhum auxílio”. Ferreira (2016) explica que já existem, no ordenamento jurídico brasileiro, benefícios que cumprem essa função, como a pensão por morte e o auxílio-invalidez, além da imposição ao juiz penal de que fixe a reparação de danos da vítima quando da sentença criminal condenatória (art. 387, IV, Código de Processo Penal) e a possibilidade de ingresso de ação reparatória na esfera civil. Conclui que não há qualquer incompatibilidade entre um benefício assistencial ou previdenciário para as vítimas de delitos e o auxílio-reclusão.

De fato, são finalidades distintas, e, ultrapassada a ideia de “saciar a sede por justiça de milhares de vítimas de marginais” presente na justificativa da PEC – que se concretizaria na punição aos dependentes do segurado preso, que nenhum crime cometeram –, não há razão para que um benefício exclua o outro. Entretanto, Schilling e Miyashiro (2008, apud BATISTA, 2014) explicam que, no imaginário social, os dependentes são coniventes ou têm alguma participação nos atos delituosos do familiar preso, de modo que, aos olhos de alguns, não são dignos de direitos.

Em suma, a PEC nº 3/2019 aborda diversos argumentos, todos de maneira rasa, equivocada ou até mesmo desonesta. Traz, contudo, um discurso que, a princípio, parece coerente, e que, sem maiores informações, pode fazer sentido para atender aos anseios por justiça de parte da população. Tanto é assim que, na consulta popular acerca da PEC, disponível no *site* do Senado Federal, o resultado apurado em 30 de junho de 2021 aponta que cerca de 89% dos votantes foram favoráveis à alteração proposta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio da comparação entre a justificativa da PEC nº 3/2019 e a referenciada pesquisa sobre a opinião popular acerca do auxílio-reclusão, é possível perceber como o discurso político ecoa representações sociais que deveriam ser alvo de esclarecimento, e não dessa apropriação com vistas a sustentar o recrudescimento de práticas de controle social punitivo e a retirada de direitos daqueles que se encontram recolhidos à prisão (CHIES; PASSOS, 2015). Ao mesmo tempo, veiculado pela mídia, o discurso político contribui para a produção dessas representações sociais. É em razão desse processo que as restrições ao auxílio-reclusão, bem como as propostas de extinção do mesmo, puderam ser recebidas com pouca resistência e até mesmo com clamor por grande parte da população.

O populismo punitivista cria a aparência de atender a anseios da população por uma

vaga noção de justiça, em que os bons são vingados e os maus são punidos exemplarmente – e, no caso do auxílio-reclusão, suas famílias também –, sem realmente proporcionar qualquer solução efetiva. Pouca atenção é dada às raízes da criminalidade que tem a pretensão de combater ou às reais consequências das medidas tomadas. Tem por foco ações de efeitos a curto prazo, com vistas à obtenção de capital político. Apresenta-se, portanto, como um desafio tanto para o controle eficaz do crime, como para a proteção dos direitos humanos (BONNER, 2021).

Isso é especialmente claro no caso dos ataques ao auxílio-reclusão. Nas palavras de Paiva (2014, p. 128),

A garantia dos direitos das pessoas presas é permanentemente posta à prova, seja por comoções populares contra pessoas que cometem infrações, seja por contínuas violações desses direitos em diferentes instituições penais. [...] A garantia de renda aos dependentes da pessoa presa, durante o período de reclusão, proporcionada pelo benefício pode, em muitos casos, ser a única disponibilidade de uma renda fixa mensal, podendo garantir ainda a manutenção dos vínculos familiares, o retorno da pessoa presa ao convívio de seus dependentes e reais possibilidades do rompimento do círculo vicioso da exclusão.

Dessa forma, o auxílio-reclusão, constantemente atacado como “incentivo à criminalidade”, ao garantir a dignidade dos dependentes do preso, contribui, na verdade, para o rompimento do ciclo de exclusão e criminalidade.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Alex Sandro Brito. **O auxílio-reclusão sob o aspecto (in)constitucional**. 2012. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande, 2012.

BATISTA, Larissa Loiola. **O auxílio-reclusão: um estudo sobre a percepção dos contribuintes da Previdência Social à luz da criminalização da pobreza e do estigma do preso**. 2014. Monografia (Graduação em Serviço Social) – Centro de Estudos Sociais Aplicados, Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2014.

BONNER, Michelle. O que é o populismo punitivista? Uma tipologia baseada na comunicação midiática. **MATRIZES**, v. 15, n. 1, p. 77-102, jan./abr. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 30 jun. 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 20**, de 15 de dezembro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm>. Acesso em: 30 jun. 2021.

BRASIL. **Instrução Normativa INSS Nº 77**, de 21 de janeiro de 2015. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/32120879/do1-2015-01-22-instrucao-normativa-n-77-de-21-de-janeiro-de-2015-32120750>. Acesso em: 30 jun. 2021.

BRASIL. **Instrução Normativa INSS Nº 85**, de 18 de fevereiro de 2016. Altera a Instrução Normativa nº 77/PRES/INSS, de 21 de janeiro de 2015. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/22314328/do1-2016-02-19-instrucao-normativa-n-85-de-18-de-fevereiro-de-2016-22314159>. Acesso em: 30 jun. 2021.

BRASIL. **Lei 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 30 jun. 2021.

BRASIL. **Lei 13.846**, de 18 de junho de 2019. Institui o Programa Especial para Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade, o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade, o Bônus de Desempenho Institucional por Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade do Monitoramento Operacional de Benefícios e o Bônus de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade; altera as Leis nos 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 7.783, de 28 de junho de 1989, 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, 8.742, de 7 de dezembro de 1993, 9.620, de 2 de abril de 1998, 9.717, de 27 de novembro de 1998, 9.796, de 5 de maio de 1999, 10.855, de 1º de abril de 2004, 10.876, de 2 de junho de 2004, 10.887, de 18 de junho de 2004, 11.481, de 31 de maio de 2007, e 11.907, de 2 de fevereiro de 2009; e revoga dispositivo da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, e a Lei nº 11.720, de 20 de junho de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13846.htm>. Acesso em: 30 jun. 2021.

BRASIL. **Medida Provisória nº 871**, de 18 de janeiro de 2019. Institui o Programa Especial para Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade, o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade, o Bônus de Desempenho Institucional por Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade do Monitoramento Operacional de Benefícios e o Bônus de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv871.htm>. Acesso em: 30 jun. 2021.

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 420/2009**. Altera os incisos I e IV do art. 201 da Constituição Federal e o art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, para dispor sobre o auxílio-reclusão. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=704342>. Acesso em: 30 jun. 2021.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 30/2011. Altera o art. 201 do texto constitucional para dispor sobre o auxílio-reclusão e a criação de oportunidades de trabalho do preso. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0kyrv4vu639k1wp43yqcqy8il28060821.node0?codteor=873634&filename=PEC+30/2011>. Acesso em: 30 jun. 2021.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 33/2013. Modifica o art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, para retirar o auxílio-reclusão do rol de garantias de cobertura do sistema de previdência social. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4598840&ts=1593990969654&disposition=inline>>. Acesso em: 30 jun. 2021.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 304/2013. Altera o inciso IV do art. 201 e acrescenta o inciso VI ao art. 203 da Constituição Federal, para extinguir o auxílio-reclusão e criar benefício para a vítima de crime. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1123340>. Acesso em: 30 jun. 2021.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 368/2013. Acrescenta inciso VI e Parágrafo único ao art. 203 da Constituição Federal para instituir benefício assistencial à vítima de crime. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1208945>. Acesso em: 30 jun. 2021.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 3/2019. Altera a redação do art. 201 da Constituição Federal, para extinguir o auxílio-reclusão. Disponível em:

<<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7916435&ts=1624912464883&disposition=inline>>. Acesso em: 30 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 587.365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25/03/2009.

CHAVES, Fábio Barbosa; SILVA, Carla Reis da. **O benefício auxílio-reclusão e a proposta de Emenda Constitucional nº 03/2019, à luz do ordenamento jurídico brasileiro.** 2009. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-previdenciario/o-beneficio-auxilio-reclusao-e-a-proposta-de-emenda-constitucional-no-03-2019-a-luz-do-ordenamento-juridico-brasileiro/>>. Acesso em: 30 jun. 2021.

CHIES, Luiz Antônio Bogo; PASSOS, Rodrigo Azevedo. Auxílio-reclusão: o instituto mal(mau)dito das políticas sociais com as políticas penais. **Revista Sociedade e Estado.** Florianópolis, v. 30, n. 3, p. 705-725, set./dez. 2015.

FERREIRA, Otávio Dias de Souza. Propostas de reforma do auxílio-reclusão no Congresso Nacional: impacto e embates políticos. **INTERSEÇÕES.** Rio de Janeiro, v. 18, n. 1, p. 141-166, jun. 2016.

GALOTTO, Rubiane; NOLL, Patrícia. Auxílio-reclusão e sua relação com o princípio da igualdade. **Revista de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 143-162, jul./dez. 2016.

LEITE, Brenda Natali Galdino. **Alterações e inovações implementadas pela Lei 13.846/19 junto ao benefício previdenciário de auxílio-reclusão**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros, 3. ed., 1993.

PAIVA, Juliana Medeiros. Auxílio-reclusão: um direito restrito. **Revista Katálysis**. Florianópolis, v. 17, n. 1, p. 120-129, jan./jun. 2014.

RAUPP, Daniel. Auxílio-reclusão: inconstitucionalidade do requisito baixa renda. **Revista CEJ**, ano 13, n. 46, p. 62-70, jul./set. 2009.

SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. **Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais**. 2014. Tese (Doutorado em Direitos Humanos) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

SIQUEIRA, Tiago Adami; SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. Auxílio-reclusão em tempos de cultura do medo. **JURIS**, Rio Grande, v. 28, n. 1, p. 181-201, 2018.

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL: uma análise crítica no período pós-reforma trabalhista

UNION CONTRIBUTION: a critical analysis in the post-labor reform period

Simone Camilo Gomes¹
Manoel Carlos Toledo Filho²

RESUMO

A história dos sindicatos nos revela a importância das lutas trabalhistas desde o século XVIII até a atualidade. Nos mostra também a sua importância na garantia e preservação dos direitos trabalhistas. Este trabalho visa analisar os artigos 578 e 579 da CLT, que foram alterados pela lei 13467/2017, removendo a obrigatoriedade do imposto sindical, uma vez que para que ocorra tal desconto o empregado deverá expressamente autorizá-lo. Nesse sentido, serão analisadas as consequências que essa lei trouxe, como também se colocou em risco a sobrevivência dos sindicatos, tendo em vista a falta da contribuição compulsória.

Palavras-Chave: Sindicatos, Reforma Trabalhista, Sindicalismo, Greve, Contribuição Sindical

ABSTRACT

The history of unions reveals to us the importance of labor struggles from the 18th century to the present. It also shows us its importance in guaranteeing and preserving labor rights. This work aims to analyze articles 578 and 579 of the CLT, which were amended by law 13467/2017, removing the mandatory union tax, since for such a discount to occur, the employee must expressly authorize it. In this sense, the consequences that this law brought will be analyzed, as well as the unions' survival will also be jeopardized, in view of the lack of compulsory contribution.

Keywords: Unions, Labor Reform, Unionism, Strike, Union Contributi

INTRODUÇÃO

Os sindicatos surgiram no contexto das sociedades modernas como organizações sociais destinadas a contrabalancear o desequilíbrio provocado pela ascendência do capitalismo burguês, especialmente a partir da Revolução Industrial com a exploração causada à classe trabalhadora. Desde sua origem, os sindicatos estiveram envolvidos na luta por melhorias nas condições de vida, de trabalho e salariais dos trabalhadores. Sua existência nas sociedades do século XX se tornou vital, a despeito da desvalorização experimentada mais recentemente, tal como aquela encarnada na reforma trabalhista de 2017.

Este trabalho tem por finalidade estudar a contribuição sindical, fazendo uma análise do

¹ Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho pela FDRP/USP, Bacharela em Direito pelo Mackenzie-Rio.

² Trabalho feito sob a orientação do Professor Doutor Manoel Carlos Toledo Filho. Doutor na Faculdade de Direito pela Universidade de São Paulo.

artigo 579, da Lei n.º 13.467/2017, que alterou a obrigatoriedade da contribuição sindical, averiguando se a não obrigatoriedade da contribuição sindical trouxe prejuízos para os trabalhadores e para os sindicatos, bem como se ameaça ou não a existência do instituto. Dentro deste objetivo geral, existem objetivos específicos que guiarão esta pesquisa. Será analisada a legislação brasileira, no que se refere aos sindicatos e a contribuição sindical. Analisar-se-á os prejuízos trazidos para os trabalhadores e sindicatos e será, também, verificado o modo pelo qual os sindicatos se mantiveram antes da criação do imposto sindical obrigatório.

Abaixo segue a hipótese que será estudada na presente pesquisa, que pode ser acessada a partir das seguintes perguntas problemas: A não obrigatoriedade da contribuição sindical trouxe prejuízo para os trabalhadores e sindicatos, ou ameaça somente a existência dos sindicatos brasileiros? Como os sindicatos se organizavam, se estruturavam e se mantinham antes da criação da obrigatoriedade da contribuição sindical?

A escolha do tema se deu pela relevância do assunto, sobretudo a partir da reforma trabalhista, Lei n.º 13.467/2017, que em seu artigo 579, descreve que a contribuição sindical está condicionada à autorização prévia e expressa dos trabalhadores, sendo assim, não mais obrigatória.

Partindo da revisão bibliográfica, fontes doutrinárias, jurisprudenciais, leis acerca do tema, este estudo busca analisar, os prejuízos trazidos para o direito do trabalho, bem como para os trabalhadores e para os sindicatos.

O trabalho será dividido em quatro capítulos. O capítulo primeiro fará um breve apanhado da história dos sindicatos, começando no período da Revolução Industrial. Após passarmos por esses acontecimentos históricos internacionais, que foram de suma importância para a história do instituto, abordaremos a parte histórica no Brasil: Como tudo começou? Como se estruturavam e se mantinham?

Em seguida, passaremos para o segundo capítulo, onde abordaremos os sindicatos no direito brasileiro. Esse capítulo será dividido em cinco tópicos onde falaremos um pouco da definição de sindicato, sua natureza jurídica, a natureza jurídica dos sindicatos brasileiros, sindicatos no direito brasileiro, bem como a estrutura dos sindicatos brasileiros.

Após conceituarmos esses pontos que serão de suma importância para o desenvolvimento do trabalho, partiremos para o terceiro capítulo onde falaremos do imposto sindical. Neste particular, será abordada a natureza jurídica do imposto/contribuição sindical, como os sindicatos se mantinham antes do imposto obrigatório, os motivos que levaram à criação do imposto e como era antes e pós-reforma.

Após abordarmos esses tópicos passaremos para o quarto e último capítulo, onde faremos uma análise crítica concentrada no período pós-reforma trabalhista, com intuito de demonstrar os prejuízos trazidos pela novel redação do artigo 579, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, implementada pela Lei n.º 13.467/2017.

1. APANHADO HISTÓRICO

E meados do século XVIII, na Inglaterra, começaram a surgir as máquinas movidas a água, com isso iniciando uma nova era, a então chamada Revolução Industrial. Até então toda a produção dos artesões era feita manualmente, bem como nos estaleiros e nas minas de carvão, que também eram alguns dos serviços predominantes à época.

Com o surgimento das máquinas também surgem as grandes fábricas e, conseqüentemente, a produção em grande escala. Com o aumento da produção os antigos artesões e os camponeses que foram expulsos de suas terras, tendo somente a sua força de trabalho, começaram a trabalhar nas fábricas.

De acordo com registros históricos, além das fábricas não terem condições mínimas de trabalho, os trabalhadores tinham uma jornada exaustiva que girava em torno de 14:00 a 18:00 horas, envolvendo tanto os adultos quanto as crianças.

No início do processo de industrialização a classe operaria não sabia como resistir à exploração, e quem ousasse se rebelar era punido com a demissão, que podia atingir inclusive seus familiares.

Com a mobilização dos trabalhadores a classe burguesa começou a se organizar, para contestar suas reivindicações.

As pequenas lutas organizadas, com a paralisação das fábricas e casos de quebra-quebra das máquinas, levaram a muitas pequenas vitórias. A nova classe burguesa, entretanto, se organizava para contrapor aos argumentos dos trabalhadores, impondo-lhes novas derrotas. Por exemplo o trabalhador demitido era denunciado às empresas da região que lhe passavam a negar-lhe trabalho. (Gerab, 2009, p.18,19)

No primeiro momento as conquistas foram parciais e isoladas, no entanto, os trabalhadores perceberam que deveriam se juntar e lutar por seus direitos contra vários patrões ao mesmo tempo.

No entanto, a mencionada “luta social” não consistia em uma disputa equilibrada, posto que a burguesia, afora o poder econômico que possuía na condição de detentores dos meios de produção, reunia em seus quadros os mentores intelectuais das ideias liberais então vigentes, o que lhe conferia também a condição de força política

dominante. Por tal razão, a associação dos trabalhadores para fins de defesa de seus interesses comuns sofreu imediatas represálias legais nos países que protagonizaram a revolução industrial, em fins do Séc. XVIII. (Ebert, 2007, p.20)

Frente à exploração os operários começaram a se organizar. No início foram as caixas de socorro mútuo, as associações e clubes, que visavam a sobrevivência dos operários ingleses, nos casos de doenças e auxílios aos familiares desamparados. Essas associações não tinham um caráter de luta frente aos patrões, mas uma forma autônoma de ajuda à classe trabalhadora, mas foram nelas que deram início as reivindicações por melhores condições de trabalho, como descreve Ebert:

No final do século XVIII e na primeira metade do século XIX era praxe nas indústrias incipientes de então o exaurimento da força de produção prestada pelos trabalhadores, o que levou estes últimos a criarem caixas de socorro mútuo, associação e clubes, que deram início às reivindicações por melhores condições de trabalho. Assim, da contraposição ente os interesses dos atores da revolução industrial, surgiram os direitos sociais. (2007. P.20)

1.1 O Surgimento do Movimento Sindical

O processo histórico de criação dos sindicatos, se deu na Europa, em meio à Revolução Industrial, durante os séculos XVII e XIX.

De acordo com Reginaldo Moraes, professor de Ciências Políticas da UNICAMP, o berço do sindicalismo é a Inglaterra, onde surgiu a Revolução Industrial, como expressão de luta da classe trabalhadora inglesa das minas de carvão, estaleiros e das fábricas. Primeiramente surgiram as ligas, onde os operários já propunham resistência frente aos burgueses. Eram chamadas de ligas ou associações de resistência. As ligas foram as que deram origem aos sindicatos, utilizando a greve como seu principal instrumento de luta.

Acontece que com a luta desequilibrada entre os operários e a burguesia, detendo o poder político, inicialmente os sindicatos não eram permitidos por lei. Os primeiros sindicatos foram permitidos no começo do século XIX, na Inglaterra, como dito acima, conhecida como o berço do sindicalismo, mas não foi assim em toda Europa. Na França, por exemplo, os sindicatos só foram legalizados em 1864.

Desta forma, cientes de que a criação de sindicatos não era autorizada, os trabalhadores criaram formas de se reunir como descreve Giannotti:

Mesmo sem sindicatos, os trabalhadores criavam outras formas disfarçadas para se

reunir: sociedades beneficentes, clubes, ligas, associações de ajuda mútua, e pouco a pouco, uniões operárias, sindicatos. Era a classe trabalhadora procurando se unir para de defender da exploração patronal que contava com todo apoio dos governos burgueses. (2007, p.34)

Em que pese não tenha sido um processo rápido, a união de esforços foi importante para a conquista dos primeiros direitos trabalhistas. Até então, os governos entendiam que não deveriam intervir nas relações empregadores e empregados, tendo em vista o ideário presente ao Estado liberal que tem como base o individualismo e a autonomia da vontade, o que de certa forma ajudou no crescimento da exploração dos trabalhadores, como preconiza Ebert:

Nesse contexto, a aplicação pura e simples de ideias liberais em voga no período, sintetizadas no individualismo, na autonomia da vontade e na igualdade formal conduziu á exploração desenfreada da mão de obra. (2007. P.20)

1.2 A história dos sindicatos no Brasil

Até o final do século XIX a economia brasileira era majoritariamente agrícola voltada para a exportação, havendo no Brasil apenas oficinas de conserto e produção artesanal (Giannotti, 2007, p. 48). A industrialização do país aconteceu na esteira do fim da escravidão no Brasil, sendo incrementada também pela imigração de europeus: alemães, italianos e espanhóis, já que em seus países estavam passando por uma forte crise de desemprego.

A mão de obra brasileira, no início do processo de industrialização do país, não era qualificada para trabalhar nas recém-criadas indústrias. Daí se extrai a importância que os imigrantes europeus tiveram no início do processo de industrialização brasileiro, eis que já tinham mais experiência na produção industrial. Além disso, possuíam experiência também na luta operária. Segundo Rossi e Gerab, “são eles que iniciam o processo de enfrentamento contra a exploração patronal, empunhando as bandeiras das 8 horas diárias de trabalho e das leis específicas para o trabalho das mulheres e dos menores” (Rossi e Gerab, 2009, p. 24). Neste sentido, torna-se possível apontar as origens do sindicalismo brasileiro no final do século XIX e início do XX, que se deu sob o apoio financeiro dos movimentos socialistas e anarquistas dos imigrantes europeus.

Conquanto haja registro de greves no Brasil bem antes de sua industrialização, só a partir de 1880 que começam a proliferar as greves nas indústrias das cidades de São Paulo, Rio de Janeiro e Recife (Rossi e Gerab, 2009, p. 25). Os sindicatos nascem desses movimentos que surgem no interior das fábricas, amadurecendo posteriormente para organizações Inter fábricas

e de classe. Em 1905, por exemplo, é criada a Fosp, Federação Operária de São Paulo, e em 1906 se dá, no Rio de Janeiro, o primeiro congresso operário brasileiro que estabelece, dentre outras premissas, o sindicalismo de resistência e não assistencialista e a criação da Confederação Operária Brasileira – COB (Giannotti, 2007, p. 63-64,73).

Em 1917, na esteira da revolução russa, vários movimentos trabalhistas passaram a ocorrer mundo afora e no Brasil não foi exceção. Aqui, nesse mesmo ano, ocorrera grande greve em São Paulo, e vários movimentos grevistas no Rio de Janeiro e em Recife. Tais movimentos obtiveram algum êxito, mas foram fortemente reprimidos pela violência governamental e patronal destas cidades, incluindo o decreto de estado de sítio no Rio de Janeiro e fechamento de sindicatos (Rossi e Gerab, 2009, p. 28).

Em função do temor provocado pelo crescente movimento operário nas elites burguesas, o Estado brasileiro subsidiado pela política do “café com leite”, apesar de suas sucessivas repressões a esses movimentos sociais, acabou legando à classe operária, as primeiras leis trabalhistas entre os anos de 1919 a 1926. Nesse mesmo período é criado em 25 de março de 1922 o Partido Comunista Brasileiro, fruto do fortalecimento dos movimentos operariados, que a reboque trouxe consigo novas políticas de repressão às liberdades trabalhistas, por parte do governo de Arthur Bernardes e das iniciativas patronais. A criação do Partido Comunista levará ao enfraquecimento dos anarquistas nos movimentos sindicais (Giannotti, 2007, p. 79).

Em 1929, com a quebra da bolsa de Nova Iorque, dá-se início a uma crise econômica internacional que afetará também a economia de exportação de produtos agrícolas brasileira, levando à crise da política café com leite e o surgimento da Aliança Liberal que resultou na Revolução de 1930 com a conseqüente ascensão de Getúlio Vargas ao poder. Diferentemente de seus antecessores, Getúlio Vargas estabeleceu uma política dúbia de favorecimento às elites burguesas, ao mesmo tempo em que acenava de forma populista para algumas demandas da classe trabalhadora. Em 1931 Vargas cria o Ministério do Trabalho, como forma de controle estatal da classe operária. Ao fazê-lo, Vargas para fins de controle, também atrela os sindicatos ao Ministério do Trabalho. O decreto 19.770, editado por ele em 1931, propunha que o Estado assumisse o controle dos sindicatos por meio da “lei da sindicalização”. Os sindicatos, por sua vez, deixam de ser entidades privadas para se tornarem organismos de direito público, formalizando assim a sua existência como ente público (Rossi e Gerab, 2009, p. 33).

2. DEFINIÇÃO DE SINDICATOS



A origem etimológica da palavra sindicato vem do francês “SYNDICAT” de “SYNDIC”, que significa representante de uma corporação, que hoje significa agrupamento de uma classe profissional para defender e reivindicar direitos inerentes aos trabalhadores.

Godinho Delgado define sindicato da seguinte forma:

Entidades associativas permanentes, que representam trabalhadores vinculados por lações profissionais e laborativos comuns visando tratar de problemas coletivos das respectivas bases representadas, defendendo seus interesses trabalhistas conexos, com o objetivo de lhes alcançar melhores condições de labor e vida. (2019, p. 1590)

A CLT em seu artigo 511 caput, define o sindicato nos seguintes termos:

Associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores e empregados, agentes autônomos, ou profissionais liberais, exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissão similares ou conexas.

Para Leite (2019, p.1183) o sindicato constitui espécie do gênero associação, cuja missão precípua é a defesa dos interesses profissionais e econômicos dos que o integram.

No ponto de vista sociológico, Mac Iver; Page, Charlese possuem o seguinte posicionamento:

O sindicato constitui um fenômeno próprio de uma sociedade industrializada, em que o trabalhador não é senão um empregado que se 1183 aluga e que tem poucos ou nenhum vínculo que o ligue à fábrica ou à oficina, a não ser o nexo-salário semanal. Os sindicatos primitivos constituíram pequenas organizações de trabalhadores que procuravam encontrar algum meio de mitigar sua fraqueza individual ante o patrão, tendo de arrostar a hostilidade dos governos assim como a falta de prestígio social, que acompanhavam seu humilde status e que bloqueavam seus esforços para modificar a ordem estabelecida. Os economistas da época – princípios do século passado – sustentavam que estes esforços eram vãos em face da inexorável lei do mercado. O volume e o número dos sindicatos cresceram enormemente nos últimos tempos, de tal modo que na maioria dos países industrializados desempenham hoje um papel fundamental, através de suas federações e uniões nacionais, de determinação das escalas de salário, horas e condições de trabalho etc., exercendo, ao mesmo tempo, considerável influência política. A principal fonte de sua força é a greve. Apud Leite (1963, p. 499-500).

2.1 Natureza Jurídica dos sindicatos

A natureza jurídica dos sindicatos, de acordo com Leite, depende do ordenamento jurídico de cada Estado, podendo ser pessoa jurídica de direito público, pessoa jurídica de privado ou pessoa jurídica de direito social. (2019, p.1187).

A diferença entre as espécies mencionadas reside na autonomia. Isso porque, o sindicato

com a natureza jurídica de direito público não possui autonomia perante o Estado ao qual é subordinado, ao passo que, o de natureza jurídica de direito privado possui autonomia perante o citado ente, em que pese tenha como base o poder normativo situado como associação, nos moldes de direito comum. (Leite, 2019, p.1187)

Por derradeiro, para Cesarino Junior, o sindicato de natureza pública social “é que se apresenta como pessoa jurídica de direito social, isto é, uma instituição coletiva de proteção aos fracos.” Apud Leite (2019, p. 1187).

2.2 Natureza jurídica dos sindicatos brasileiros

O sindicato é órgão previsto no artigo 8º da Constituição da República de 1988, e possui natureza jurídica de direito privado, de caráter coletivo, cuja personalidade está ligada ao Direito do Trabalho, especificamente na relação que envolve empregado, empregador e autônomos, como preceitua Delgado. (2019, p. 1616)

Na mesma esteira, Amauri Mascaro Nascimento, descreve sindicatos no Brasil da seguinte forma:

é pessoa jurídica de direito privado que exerce a função de defender os interesses coletivos dos membros da categoria que representa, bem como os interesses individuais dos membros da respectiva categoria, não mais desempenhando, como antes de 1988, funções delegadas do Poder Público. É criado pelos próprios interessados através de registro no órgão competente. Assim, o princípio seguido é o da autonomia organizativa sindical, assegurado em nível constitucional, não limitável nem mesmo através de lei ordinária [...] passando-se a observar o princípio da autonomia administrativa, em razão do qual foi afastada a possibilidade de tutela dos sindicatos pelo Ministério do Trabalho, como o que, nas relações com o Estado, a organização sindical tem uma liberdade que, durante maior parte da sua história, não conheceu. Porém, a mesma democratização não se observa na relação dos sindicatos entre si, com a manutenção, pela maioria deles desejada, da unicidade sindical, aparentemente contraditória com a autonomia organizativa. Apud Leite (2009, p. 1188)

2.3 Sindicatos no Direito brasileiro

O sindicato no direito brasileiro, conforme mencionado no apanhado histórico, teve sua base legal na “Era Vargas”, a partir de 1.930. De lá para cá, esteve presente em todas as constituições brasileiras.

Neste diapasão, o direito sindical é considerado um ramo do direito coletivo do trabalho, atualmente amparado no artigo 8º CFRB/1988 e na CLT, a partir do artigo 511 e seguintes.

Nas balizas do artigo 8º, inciso II, da CFRB/1988, no Brasil vigora os princípios da unicidade sindical, ou seja, a existência de um único sindicato representativo, seja por empresa,

profissão ou categoria profissional.

2.4 Estrutura dos sindicatos brasileiros

A estrutura do sindicato brasileiro é subdividida em 3 partes: sindicatos, federação e confederação.

Os sindicatos estão na ordem municipal e, sabidamente, no Brasil vigora o princípio da unicidade sindical, de modo que cada município poderá ter apenas um sindicato representativo de acordo com a categoria profissional, econômica ou de empresa. Lado outro, as Federações encontram-se no âmbito estadual e se formam a partir de 5 sindicatos, não se aplicando o princípio da unicidade sindical, de modo que podemos ter mais uma federação representando grupos da mesma categoria. Ademais, as Confederações estão no âmbito nacional, e se formam a partir de 3 federações.

Por fim, as conhecidas centrais sindicais, como é o caso da CUT, não fazem parte da estrutura dos sindicatos brasileiros.

3. IMPOSTO SINDICAL

A contribuição sindical, embora possua repouso constitucional no artigo 8^a, inciso IV, da Constituição da República de 1988, foi instituída no governo de Getúlio Vargas, que visava garantir a vitalidade dos sindicatos em razão da falta de cultura associativa do brasileiro àquela época, sobrevivendo a todas as constituições. Lima, Lima (2017, p.90)

A redação do dispositivo colacionado comporta duas contribuições, sendo a primeira, direcionada à assembleia dos sindicatos e a segunda prevista em lei. Esta última, cujo pagamento deixou de ser obrigatório com o advento da Lei n.º 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), corresponde à matéria tratada do artigo 578 ao 610, todos da CLT.

De fato, a novel legislação não só retirou a coercitividade da contribuição sindical, tornando-a facultativa para os empregados sindicalizados, mas alterou a natureza jurídica do instituto, o que fez surgir relevante controvérsia no que se refere à sua inconstitucionalidade.

3.1 Natureza jurídica da contribuição sindical

No que se refere à sua natureza jurídica, antes de 11 de novembro de 2017, a

contribuição sindical era classificada como tributo, eis que por ser obrigatória àquela época, alinhava-se perfeitamente ao conceito de imposto, insculpido no artigo 3º, do Código Tributário Nacional, no sentido de *“tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída por lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”*.

Lima assevera que a contribuição sindical tem natureza jurídica tributária, de acordo com o artigo 8º, IV c/c artigo 149, ambos da CRFB/1988 e do CTN:

Em virtude de sua previsão constitucional, entendemos que não pode ser removida por lei. Nem tornada facultativa, pois é um tributo, e não há tributo facultativo. Assim, a lei incorre em flagrante inconstitucionalidade. Lima, Lima (2017, p. 90)

Nesse sentido, o instituto tornou-se semelhante à doação, previsto no artigo 538, do Código Civil, visto que deixou de ser imposto sindical, passando a ser contribuição sindical.

Com efeito, irresignados com alteração que tornou o pagamento da contribuição facultativo, os sindicatos moveram ações de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal – STF, sob o argumento de que lei ordinária que instituiu a reforma trabalhista no âmbito da CLT não poderia alterar a matéria atinente à contribuição sindical, por se tratar de uma norma constitucional. O principal argumento dos postulantes é no sentido de que a alteração operada só poderia ocorrer mediante emenda à constituição.

Em contrapartida ao argumento apresentado, o STF, no dia 29 de junho de 2018, por 6 votos a 3, julgou a ADI 5794 e outras 18 (dezoito) ações, improcedentes, vindo a declarar a constitucionalidade dos artigos 578 e 579 da lei 13.467/2017.

3.2 A manutenção dos sindicatos antes da criação do imposto sindical

Como visto no apanhado histórico, os sindicatos só foram “legalizados” na era de Getúlio Vargas, em 1930, porém o período de formação no Brasil começou logo após o fim da escravidão. Nesse passo, em data anterior a 1930 não existia o imposto sindical, uma vez que nem base legal os sindicatos tinham. Daí, portanto, é vem a pergunta problema desse trabalho: Como os sindicatos se mantiveram na época de desamparo legal?

Vale lembrar que o interstício temporal entre o início dos sindicatos e sua respectiva “legalização” foi marcado por diversas perseguições do Estado, que promovia invasões nas sedes, confiscava materiais e oprimia os dirigentes.

Ainda assim, tal coletividade sobrevivia, tinha seus jornais, promovia eventos, greves, protestos e palestras.

Além disso, vale recordar que uma das maiores greves da história aconteceu no Brasil em 1917, momento no qual os sindicatos não tinham apoio estatal e sequer o imposto sindical.

É por estas razões que surge uma segunda indagação: a ausência do imposto sindical é óbice à eficácia de uma organização dos trabalhadores em prol de direitos?

Por meio desta reflexão, percebe-se que a base inicial dos sindicatos vai além de uma estrutura de categorias de profissionais. Sua força encontra-se fundamentalmente situada na iniciativa, necessidade, idealismo e força de vontade, o que vai além da contribuição compulsória por si. É exatamente tal força que fez com que os sindicatos se construíssem.

Portanto, sem olvidar da importância dos recursos financeiros, conclui-se que a persistência coletiva é a verdadeira mola propulsora dos sindicatos.

3.3 Motivos que levaram à criação do imposto sindical

Após perpassarmos todo período histórico, verificamos que anteriormente a era Vargas, o imposto sindical não havia ainda sido instituído, bem como não tinha nenhuma garantia ou apoio por parte do Estado. O que verificamos é que além de não ter o apoio, a luta dos sindicatos transcorria não apenas com as indústrias, mas também com o Estado.

A criação do imposto sindical, de acordo com estudo feito na presente pesquisa, seguiu um viés ideológico, cuja maior finalidade era o aparelhamento dos sindicatos pelo Estado para controlá-los.

Quando Getúlio Vargas “legalizou” os sindicatos, criou também o imposto sindical que perdurou até o ano de 2017. De acordo com Lima, o imposto foi criado para garantir a vitaliciedade dos sindicatos, frente à falta de cultura associativa dos brasileiros àquela época (2017, p. 90).

3.4 Imposto sindical antes da reforma trabalhista

Sabidamente, o imposto sindical foi criado na era de Getúlio Vargas em 1930, o que se perdurou até o ano de 2017.

Independentemente de o trabalhador ser ou não filiado ao sindicato de sua categoria, era obrigatório o desconto do imposto sindical, que era feito em sua folha de pagamento todo mês de março, com valor correspondente a um dia de trabalho. A empresa fazia o desconto e repassava os valores aos sindicatos. Já os autônomos, por sua vez, faziam o pagamento no mês

de abril.

3.5 Imposto sindical após a reforma trabalhista

A Lei n.º 13.467/2017, denominada reforma trabalhista, em seus artigos 578 e 579 retirou a obrigatoriedade do imposto sindical. A alteração transformou a nomenclatura do imposto sindical que passou a ser titulado como contribuição sindical.

Nas balizas do artigo 579 da CLT, a contribuição sindical está condicionada à autorização prévia e expressa do trabalhador e, aos que autorizarem, o desconto deverá ser operado em folha de pagamento todo mês de março de cada ano, correspondente a um dia de trabalho.

4. ANÁLISE DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL PÓS-REFORMA TRABALHISTA

É cediço que a contribuição sindical até 2017 era obrigatória aos trabalhadores sindicalizados e não sindicalizados, no entanto, a obrigatoriedade caiu por terra diante da novel redação do artigo 579 da CLT, instituída pela Lei n.º 13.467/2017.

Tendo em vista que para a legislação em comento não fora planejado um período de transição, a novel redação causou alguns reflexos negativos, os quais passaremos ao desdobramento.

4.1 Queda das contribuições

De acordo com alguns sites de notícias nacionais, como G1, R7, Uol, GNZ, dentre outros, houve uma queda drástica nas contribuições logo no primeiro ano após reforma, queda está de aproximadamente 90%:

Sindicatos perdem 90% da contribuição sindical no 1º ano após reforma Cleide Silva São Paulo 05/03/2019 11h00 Sindicatos de trabalhadores e de patrões tiveram os recursos drenados pelo fim da obrigatoriedade da contribuição sindical, como era esperado. Dados oficiais mostram que em 2018, primeiro ano cheio da reforma trabalhista, a arrecadação do imposto caiu quase 90%, de R\$ 3,64 bilhões em 2017 para R\$ 500 milhões no ano passado. A tendência é que o valor seja ainda menor neste ano. O efeito foi uma brutal queda dos repasses às centrais, confederações, federações e sindicatos tanto de trabalhadores como de empregadores. Muitas das entidades admitem a necessidade de terem de ... Fonte: (<https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2019/03/05/sindicatos-perdem-90-da-contribuicao-sindical-no-1-ano-da-reforma-trabalhista.htm?cmpid=copiaecola>)

A exigência de autorização prévia e expressa dos trabalhadores para que seja operado o desconto em questão, ocasionou uma queda grosseira na quantidade de contribuições. Isso demonstra, portanto, a falta de associação e de conhecimento da classe trabalhadora no que se refere ao processo histórico que trata da importância dos sindicatos no contexto das conquistas trabalhistas.

De fato, notícia acima descreve apenas o primeiro ano pós-reforma, de acordo com o site R7 da matéria publicada no dia 20 de julho de 2019. Já no segundo ano após a reforma, a queda foi de 95%, senão vejamos:

Contribuição sindical cai 95% dois anos após reforma trabalhista. Lei que tornou pagamento facultativo ajudou a derrubar a arrecadação em R\$ 3,4 bilhões e leva a corte drástico de custos por sindicatos. A arrecadação com a contribuição sindical paga por trabalhadores e patrões caiu 95% nos últimos 12 meses em comparação com período anterior à reforma trabalhista. A mudança na legislação, que transformou o pagamento do imposto em facultativo (antes era obrigatório), completou dois anos neste mês de julho. A queda na arrecadação representa R\$ 3,4 bilhões menos na conta de confederações, centrais e sindicatos, o que causa impacto direto no funcionamento dessas entidades. No mês anterior à aprovação da reforma - junho de 2017 - a contribuição sindical acumulada em 12 meses chegava a R\$ 3,6 bilhões. Nos 12 meses seguintes, esse valor caiu para R\$ 718 milhões, já sob influência da nova legislação, que entrou em vigor em novembro de 2017 após quatro meses de adaptação. Agora, em junho de 2019, esse valor acumulado foi de apenas R\$ 178 milhões. Os dados são do Ministério do Trabalho. (...) Fonte: (<https://noticias.r7.com/brasil/contribuicao-sindical-cai-95-dois-anos-apos-reforma-trabalhista-24072019>)

4.2 Venda dos patrimônios

A queda das contribuições não foi o único reflexo negativo da Lei n.º 13.467/2017, eis que, os sindicatos tiveram que se adaptar às novas condições impostas pela reforma. Assim, objetivando sua manutenção, a instituição teve de cortar os custos reduzidos dos programas sociais, o que teve por consequência a demissão de funcionários e a venda de patrimônio.

Nessa linha, trago à colação as notícias do portal R7 e do portal GNZ economia:

Segundo Ricardo Patah, presidente da UGT (União Geral dos Trabalhadores) - segunda maior central sindical do país - a queda na arrecadação da entidade foi de 90% após a reforma trabalhista. Como consequência, a central cortou cursos, participação em programas sociais e demitiu funcionários. Um de seus principais integrantes, o Sindicato dos Comerciários de São Paulo, vendeu seu prédio na Rua Santa Ifigênia, na região central da capital paulista, por R\$ 10 milhões.

Fonte: (<https://noticias.r7.com/brasil/contribuicao-sindical-cai-95-dois-anos-apos-reforma-trabalhista-24072019>).

Sem recursos, sindicatos vendem patrimônio e diminuem serviços prestados. Imposto sindical obrigatório, que garantia cerca de 80% dos recursos das entidades de trabalhadores, foi extinto com a reforma trabalhista. Diante da **queda de 86% na**

arrecadação das entidades sindicais desde a **reforma trabalhista**, uma das maiores organizações de trabalhadores de Porto Alegre, o Sindicato dos Empregados no Comércio de Porto Alegre (Sindec), está recorrendo a demissões para reduzir custos e colocando boa parte de seu patrimônio à venda para sobreviver. A entidade se desfez de um imóvel onde ficava a sede da Força Sindical, por R\$ 700 mil. A frota de 15 carros próprios foi negociada. Para os deslocamentos necessários, foram locados quatro veículos. O quadro de funcionários foi enxugado. Eram 190. Agora, são 140 pessoas. Alguns dos desligados tinham décadas de casa, e significam rescisões caras que também precisam de recursos vultosos. — Estamos buscando alternativas para sobreviver em meio a esse rolo da reforma trabalhista, que, de um lado, fortaleceu a negociação coletiva, mas, de outro, enfraqueceu os sindicatos — diz o presidente do Sindec, **Nilton Neco**. Fonte: (<https://gauchazh.clicrbs.com.br/economia/noticia/2018/11/sem-recursos-sindicatos-vendem-patrimonio-e-diminuem-servicos-prestados-cjouqd1g0ga301rx5onjfjls.html>).

4.3 Demissão dos funcionários

Os reflexos negativos também atingiram os funcionários, eis que, com a queda das contribuições, a demissão fora adotada como um dos meios de cortar custos. Nesta trilha, o Site do Dieese em sua nota técnica de número 200 de dezembro de 2018, publicou uma tabela que demonstra os vínculos empregatícios dos sindicatos, um ano após a reforma, como visto a seguir:

A saber, a tabela 1 apresenta a distribuição dos vínculos nas diversas unidades da Federação

TABELA 1
Vínculos de emprego em entidades sindicais laborais
Brasil, 2017

Unidade da Federação	Nº de vínculos
São Paulo	25.299
Paraná	14.050
Minas Gerais	9.000
Rio Grande do Sul	8.060
Santa Catarina	6.652
Rio de Janeiro	5.730
Maranhão	4.928
Bahia	3.624
Pernambuco	3.489
Espírito Santo	3.348
Mato Grosso	3.110
Goiás	2.866
Ceará	2.728
Distrito Federal	2.473
Mato Grosso do Sul	2.160
Pará	1.912
Piauí	1.506
Rio Grande do Norte	954
Alagoas	824
Paraíba	729
Rondônia	702
Sergipe	508
Tocantins	424
Amazonas	316
Acre	253
Amapá	251
Roraima	154
Total	106.050

Fonte: Ministério do Trabalho, Rais
Elaboração: DIEESE
Obs.: Considera somente o grupo 942 (atividades de organizações sindicais) da CNAE 2.0

Fonte: (<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2018/notaTec200financiamentoSindical.pdf>)

Já a Tabela 2 demonstra a movimentação de empregados nas entidades sindicais laborais no ano de 2017 e nos meses de janeiro a setembro de 2018, com o saldo negativos entre a contratação e demissão, como segue o a tabela:

TABELA 2
Movimento dos vínculos celetistas de emprego
em entidades sindicais laborais
Brasil, 2017 e 2018

Ano	Admitidos	Desligados	Saldo
2017	9.711	13.505	- 3.794
2018 ⁽¹⁾	6.008	10.611	- 4.603
Total	15.719	24.116	- 8.397

Fonte: Ministério do Trabalho. Caged
Elaboração: DIEESE
Nota: (1) Referem-se ao período de janeiro a setembro de 2018
Obs.: Inclui apenas o grupo 942 (atividades de organizações sindicais) da CNAE 2.0.

4.4 Sindicalizados antes e depois da reforma

A queda não foi só da contribuição sindical, mas também dos trabalhadores sindicalizados como demonstra o gráfico abaixo que foi retirado de uma reportagem do portal G1 de notícias:

Número de trabalhadores sindicalizados no Brasil

Contingente apresenta quedas anuais seguidas desde 2014.



Gráfico: Economia/G1 • Fonte: IBGE

Queda na sindicalização ocorre desde 2014, mas se acentuou com a reforma trabalhista — Foto: Economia/G1

Fonte: (<https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/08/26/brasil-perdeu-217percent-dos-trabalhadores-sindicalizados-apos-a-reforma-trabalhista-diz-ibge.shtml>)

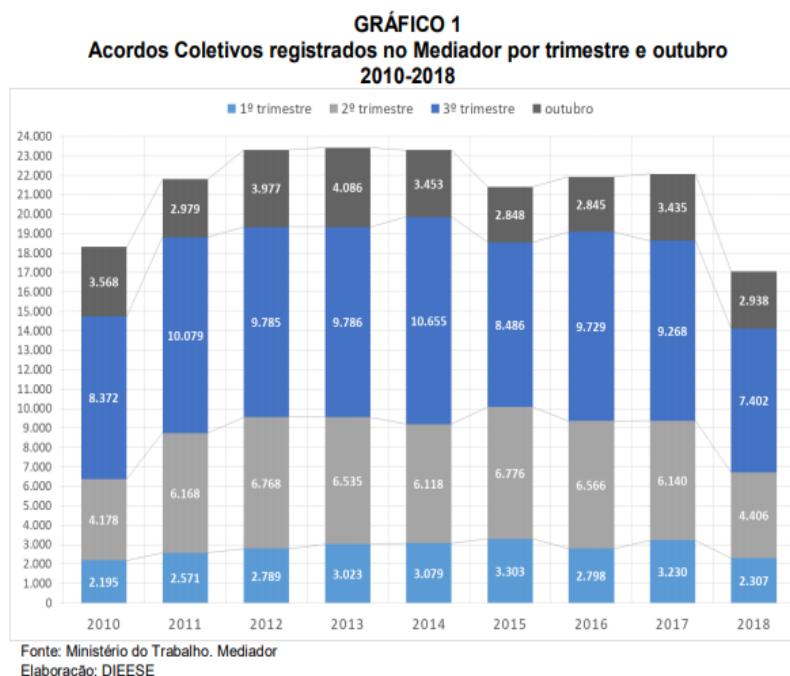
Desta forma, ao analisarmos o gráfico acima que demonstra o número de trabalhadores sindicalizados no Brasil, percebemos uma queda mais acentuada desde 2016 e, após a reforma

em 2018 uma queda de quase 12 %. Contudo, dois anos depois, se pegamos o ano de 2017 a queda atinge 23,5%, isto é, o dobro do primeiro ano.

Com efeito, dois anos pós-reforma o cenário ainda piora, de acordo com o site força sindical. A matéria, publicada em 18 de dezembro de 2019 e oriunda do IBGE, registra que o Brasil perdeu 1,5 milhão de sindicalizados a novel legislação trabalhista. Nesta esteira, percebemos que as consequências não atingiram somente aos que contribuía e não eram sindicalizados.

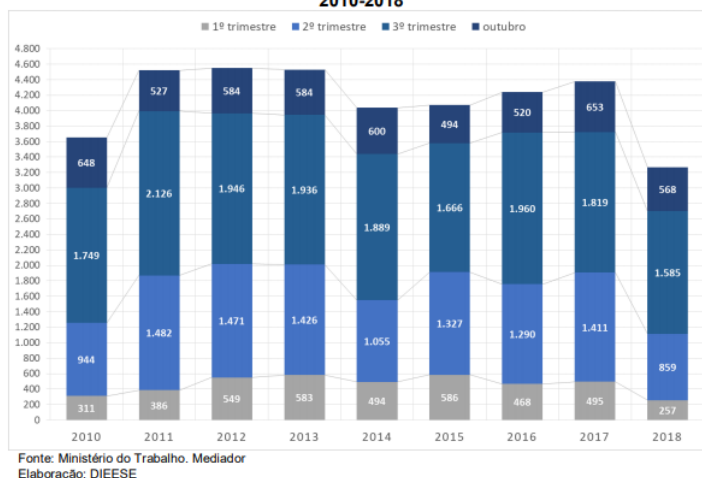
4.5 Acordo coletivo e convenção coletiva antes e depois da reforma

Diante de tantas perdas, como a demissão de funcionários, a venda de patrimônio e a queda brusca na receita, não poderíamos esperar que os sindicatos continuassem a prestar os mesmos serviços. De acordo com o site DIESSE em sua nota técnica de número 200, houve também queda nos acordos e convenções coletivas, com veremos nos gráficos a seguir:



Fonte: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2018/notaTec200financiamentoSindical.pdf>

GRÁFICO 2
Convenções Coletivas registradas no Mediador por trimestres e outubro
2010-2018



Fonte: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2018/notaTec200financiamentoSindical.pdf>

Compulsando os gráficos in retro, constata-se uma queda acentuada no ano de 2018 em relação ao ano de 2017, o que não deixa dúvida quanto ao prejuízo trazido pela extinção da obrigatoriedade do imposto sindical/contribuição sindical, não só para os sindicatos, mas também para os trabalhadores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A importância dos sindicatos é observada ao longo de toda a história, partindo da revolução industrial até os dias de hoje. A reflexão pautada na história revela que o sindicato é o principal instrumento para conquistas dos direitos trabalhistas. É por meio desta instituição que os trabalhadores conseguiram e conseguem se organizar para conquistar de direitos, ao passo que sozinhos não conseguiriam nada além de migalhas.

Dessa forma, deparamo-nos no Brasil com a desvalorização dos sindicatos, porque muitos trabalhadores não têm ideia da dimensão das lutas históricas para a conquista dos direitos que se tem atualmente.

Diante do advento da Lei n.º 13.467/2017, que tornou a contribuição sindical facultativa, faz-se necessário aclarar aos trabalhadores, empregados e autônomos a importância que os sindicatos têm na estrutura do direito do trabalho, para garantir não só os direitos vigentes, mas

a construção de novos direitos e, com isso, implementar a vitalidade dos sindicatos por meio da conscientização da contribuição sindical.

No encadeamento desse trabalho tentamos responder à seguinte pergunta problema: como os sindicatos se mantiveram e quais reflexos foram causados com a reforma trabalhista?

Acredito ter respondido as perguntas problema. Analisamos que os sindicatos no Brasil começaram bem antes de se ter uma base legal, época à qual sequer existia imposto sindical obrigatório. Discorremos, desta forma, que o sindicato vai além de representação de categorias profissionais, vai além do imposto sindical obrigatório.

Ressaltamos, também, os reflexos negativos da falta de obrigatoriedade da contribuição sindical, tais como, a queda brusca nas contribuições nos dois primeiros anos após a reforma o que, por consequência acarretou na demissão de funcionários e venda patrimônio para que os sindicatos conseguissem se manter.

Diante dos dados apresentados, é inegável que a retirada da contribuição sindical sem um plano de transição trouxe prejuízos que atingiram frontalmente a força sindical.

Por outro lado, tendo em conta que os sindicatos já existiam antes mesmo do imposto sindical obrigatório, acredito que o que nos falta é uma cultura associativa, bem como um plano de reconhecimento da importância do instituto. E concluímos que o sindicato é o principal instrumento para as conquistas de novos direitos, bem como para a garantia e efetividade dos direitos até hoje conquistados.

Assim, tenho que é nosso dever trabalhar a ideia e mostramos a importância desta instituição para a construção dos direitos trabalhistas, a fim que todos possam contribuir para garantimos a vitalidade dos sindicatos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 17 de janeiro de 2021

BRASIL. Consolidação das leis do Trabalho. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 17 de janeiro de 2021

BRASIL. Constituição da República federativa do Brasil: Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:



http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 17 de janeiro de 2021

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: Ltr, 2019.

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. **Sindicato mais representativo e mutação constitucional**; Uma proposta de reeleitura do art. 8º, II da Constituição Federal. São Paulo: Ltr, 2017.

LIMA, Francisco Meton Marques, LIMA, Francisco Pércles Rodrigues Marques de Lima. **Reforma Trabalhista**; entenda ponto por ponto. São Paulo: Ltr, 2017

GIANNOTTI, Vito. **História das lutas dos trabalhadores no Brasil**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2007.

GOETTERT, Jones Dari. **Introdução à história do movimento sindical**. 3º. ed. CNTE, Brasília, 2014.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do trabalho**. 11º. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RODRIGUES, Leôncio Martins, CARDOSO, Adalberto Moreira. **Força sindical**; uma análise sociopolítica. Rio de Janeiro, 2009, Centro Edelstein de Pesquisas Sociais

RODRIGUES, Leôncio Martins. **Trabalhadores, Sindicatos e industrialização**. Rio de Janeiro, 2009, Centro Edelstein de Pesquisas Sociais

ROSSI, Waldemar, GERAB William Jorge. **Para entender os sindicatos no Brasil: uma visão classista**. 1.ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009

MATOS, Marcelo Badaró. **Trabalhadores e sindicatos no Brasil**. 1. ed. Expressão Popular, 2009

OLIVEIRA, Roberto Vêras de. **Sindicalismo e democracia no Brasil**; do novo sindicalismo ao sindicato cidadão. São Paulo, Annablume, 201.

DIESSE, Nota técnica. Disponível em:
<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2018/notaTec200financiamentoSindical.pdf>. Acesso feito dia 24 de janeiro de 2021

DOIS anos após reforma trabalhista, contribuição sindical tem queda de 95%. 20 de julho de 2019. Disponível em:
<https://www.folhavoria.com.br/economia/noticia/07/2019/dois-anos-apos-reforma-trabalhista-contribuicao-sindical-tem-queda-de-95>. Acesso em 18 de janeiro de 2021.

SINDICATOS perdem 90% da contribuição sindical no 1º ano após a reforma Estadão. São Paulo. 05 de março de 2019. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2019/03/05/sindicatos-perdem-90-da-contribuicao-sindical-no-1-ano-da-reforma-trabalhista.htm>. Acesso em 18 de janeiro de 2021.

CONTRIBUIÇÃO sindical cai 95% dois anos após a reforma. R7. 24 de julho de 2019.

Disponível em:

<https://noticias.r7.com/brasil/contribuicao-sindical-cai-95-dois-anos-apos-reforma-trabalhista-24072019>. Acesso em 18 de janeiro de 2021.

BRASIL perde 1,5 milhão de sindicalizados após reforma trabalhista. Força Sindical. 18 de dezembro de 2019. Disponível em:

<https://fsindical.org.br/imprensa/brasil-perde-15-milhao-de-sindicalizados-apos-reforma-trabalhista>. Acesso em 18 de janeiro de 2021.

EM dois anos, arrecadação dos sindicatos despenca 96%. Gazeta do Povo. 13 de janeiro de 2020. Disponível em:

<https://www.gazetadopovo.com.br/república/arrecadacao-sindical-despenca-entre-2017-e-2019/>. Acesso em 20 de janeiro de 2021.

BRASIL perdeu 21,7% dos trabalhadores sindicalizados após a reforma trabalhista, diz IBGE. Rio de Janeiro 28 de julho de 2020. Disponível em :

<https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/08/26/brasil-perdeu-217percent-dos-trabalhadores-sindicalizados-apos-a-reforma-trabalhista-diz-ibge.ghtml>. Acesso em 24 de janeiro de 2021.

CRIANÇAS E ADOLESCENTES SOB GUARDA E SEU DIREITO À PENSÃO POR MORTE: estudo das ADIs 4878 e 5083

CHILDREN AND ADOLESCENTS UNDER THE GUARDIANSHIP AND THEIR RIGHT TO PENSION FOR DEATH: study of the DUAs 4878 and 5083

Jair Aparecido Cardoso¹
Kathana Abati Luvison²
Mirelle Caroline Neves Oller³

RESUMO

A pensão por morte é o benefício previdenciário pago aos dependentes do segurado falecido ou que teve sua morte declarada por sentença judicial. Com o advento da Lei nº 9.528/97, o *menor* sob guarda foi retirado do rol de dependentes do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), mantendo-se, no art. 16, § 2º, da Lei de Benefícios da Previdência, apenas os enteados e os tutelados. Isso fez com que a constitucionalidade do referido dispositivo fosse questionada pelas ADIs 4878 e 5883, protocoladas em 2012 e 2014, tendo em vista que o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 33, § 3º) e a Constituição Federal (art. 227) protegem os direitos previdenciários do *menor*. Ainda, em 2019, a Emenda Constitucional nº 103/2019, que regulamentou a Reforma da Previdência, manteve a não equiparação do *menor* sob guarda ao filho para fins de recebimento da pensão por morte (art. 26, § 6º), o que acabou intensificando o debate sobre a aparente antinomia legislativa. Ao julgar as ADIs, em junho de 2021, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela interpretação do dispositivo conforme a Constituição Federal, trazendo à tona diversas discussões sobre o instituto da guarda, a situação financeira da Previdência e a proteção integral da criança e do adolescente. Dessa forma, o presente artigo objetiva levantar a discussão acerca dos principais conceitos ligados à pensão por morte concedida ao *menor* sob guarda, além de analisar as ADIs 4878 e 5883, por meio de uma exposição dos votos vencido e vencedor, destacando os argumentos utilizados pelos Ministros. Para elaborar a pesquisa, foi utilizado o método dedutivo, baseando-se em uma análise bibliográfica de artigos, livros doutrinários e jurisprudência.

Palavras-chave: pensão por morte; *menor* sob guarda; ADI 4878; ADI 5083.

ABSTRACT

Pension for death is the social security benefit paid to the dependents of the deceased insured or whose death was declared by a court decision. With the enactment of Law 9,528/97, the *minor* under the guardianship was removed from the list of dependents of the General Regime of Social Security (RGPS), keeping, in article 16, § 2, of the Law of Social Security Benefits, only stepchildren and guardianship. This caused the constitutionality of said provision to be challenged by DUA's 4878 and 5883, filed in 2012 and 2014, in view of the fact that the Child

¹ Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP-USP). Coordenador do grupo de pesquisa “Transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós moderna e seus reflexos no mundo do trabalho” (GEDTRAB FDRP/USP). E-mail: jaicardoso@usp.br.

² Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. E-mail: kathana.luvison@usp.br.

³ Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. E-mail: mirelleoller@usp.br.



and Adolescent Statute (art. 33, § 3) and the Federal Constitution (art. 227) protect the social security rights of *minors*. Still, in 2019, Constitutional Amendment No. 103/2019, which regulated the Welfare Reform, maintained the non-equivalence of the *minor* under the guardianship to the child for purposes of receiving a death pension (art. 26, § 6), which ended up intensifying the debate on the apparent legislative antinomy. When judging the DUAs, in June 2021, the Supreme Court recognized the interpretation of the provision according to the Federal Constitution, bringing up several discussions about the institute of custody, the financial situation of Social Security and the full protection of children and adolescents. Thus, this article aims to raise the discussion about the main concepts related to the pension due to death granted to a *minor* under the custody, in addition to analyzing ADIs 4878 and 5883, through an exposition of the defeated and winning votes, highlighting the arguments used by the Justices. The deductive method was used to prepare the research, based on a bibliographic analysis of articles, doctrinal books and jurisprudence.

Keywords: pension for death; children under the guardianship; DUA 4878; DUA 5083.

INTRODUÇÃO

A pensão por morte é o benefício previdenciário pago pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) aos dependentes do segurado falecido ou que teve sua morte declarada por sentença judicial. Existe um rol de possíveis dependentes e, em razão de diversas mudanças legislativas, o enquadramento ou não do *menor* sob guarda neste rol tornou-se controverso tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Antes de mais nada, é necessário ter em dimensão crítica o uso do termo “menor”, pelo legislador previdenciário, para referir-se à criança ou ao adolescente; trata-se de nomenclatura pejorativa e estigmatizante, que remete à ideia de cidadão em desenvolvimento, merecedor de cuidados especiais. Este termo remonta ao revogado Código de Menores (Lei nº 6.697/79), o qual se contrapunha aos padrões de direito, pois chamava de “menores” as crianças ou os adolescentes abandonados, “expostos”, “carentes” ou autores de infrações, conferindo a eles medidas protetivas, assistenciais e de vigilância (BRASIL, 2009, p. 14). Assim, entendia-os como objetos, e não sujeitos de direito, tutelados pela lei e pela justiça, considerando-os em “situação irregular”.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, instituiu-se nova perspectiva acerca dos direitos da criança e do adolescente, o que se consolidou com a edição da Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). O fato é que essas legislações abandonaram a doutrina da situação irregular e aderiram a doutrina da proteção integral, constituindo as crianças ou os adolescentes como sujeitos de direitos e entendendo-os como cidadãos em fase peculiar de desenvolvimento (BRASIL, 2009, p. 14).

Dito isto, cumpre realizar uma breve explicação cronológica sobre a concessão de benefícios previdenciários ao *menor* sob guarda. De início, com a promulgação da Constituição Federal, garantiu-se a proteção especial dos direitos previdenciários aos *menores*. Nesse sentido, a antiga redação da Lei da Previdência Social (Lei nº 8.213/91) trazia o *menor* sob guarda no rol de dependentes dos segurados pelo INSS, porém, a Lei nº 9.528/97 retirou-o deste rol, mantendo apenas os enteados e os tutelados. Contudo, com a criação do ECA, o *menor* adquiriu condição de dependente, inclusive, para fins previdenciários. Em 2019, a Emenda Constitucional (EC) nº 103/2019 consolidou a Reforma da Previdência e confirmou a alteração realizada pela Lei da Previdência. Nesse ponto, passou-se a discutir sobre uma possível antinomia entre os dispositivos supracitados - de um lado, encontra-se o ECA, apoiado em normas constitucionais, e, de outro, a Lei nº 9.528/97 e a EC nº 103/2019.

Ocorre que, mesmo antes da Reforma da Previdência, foram protocoladas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 4878 e 5883, as quais questionaram a constitucionalidade do artigo 16, § 2º, da Lei nº 9.528/97, anos antes da promulgação da EC nº 103/2019. O Supremo Tribunal Federal (STF) julgou as ADIs, em junho de 2021, entendendo pela interpretação do dispositivo conforme a Constituição Federal, de modo que o *menor* sob guarda deve ser reconhecido como beneficiário da pensão por morte. Dessa forma, o presente artigo trata dos principais conceitos veiculados à pensão por morte concedida ao *menor* sob guarda; além de analisar as ADIs 4878 e 5883, por meio de uma exposição detalhada dos votos vencido e vencedor, seguindo-se a estrutura textual idêntica à utilizada pelos Ministros.

1. NOÇÕES GERAIS DA PENSÃO POR MORTE

Nos termos do art. 194 da Constituição Federal, a Seguridade Social é um complexo de ações que visa a garantir à sociedade os direitos à saúde, à previdência e à assistência social. Nesse sentido, Tafner e Nery (2019, p. 30-31) ressaltam, em síntese, que a Previdência se incumbem de proteger o indivíduo em caso de perda de renda, desde que este tenha adotado um de seus regimes, a saber, o Regime Geral da Previdência Social (RGPS), o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) ou o Regime de Previdência Privada (RPP), de natureza complementar.

No RGPS, é considerado beneficiário o indivíduo segurado ou dependente que possui a garantia legal de recebimento das prestações previdenciárias. Dentro de tais benesses do RGPS está a pensão por morte, espécie de amparo financeiro destinado aos dependentes do segurado,

que acaba falecendo, motivo pelo qual é tido como benefício de maior importância na seara previdenciária (NUNES, 2020, p. 36-40). São diversos os dispositivos que regem a pensão por morte: a Constituição Federal (art. 20, inciso V); a Lei nº 8.8213/91 (arts. 74 a 79); o Decreto 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, e a Instrução Normativa 77/2015, que dispõe sobre o benefício em seus arts. 121 a 135 e arts. 364 a 380.

Quanto aos dependentes abrangidos pela pensão em comento, insta salientar que a temática não é pacífica na doutrina, uma vez que alguns autores defendem a necessidade de sujeição financeira do dependente em relação ao *de cujus*, que provia o sustento da família, enquanto outros apoiam seu entendimento no elo afetivo que existia entre as partes, para justificar a qualidade de dependente do segurado (JERÔNIMO; TOLEDO, 2015, p. 1525). Para os que adotam o primeiro posicionamento, a dependência econômica entre o segurado e os dependentes seria um liame que supera até mesmo as relações afetivas (COIMBRA, 2001, p. 83).

Para Nunes (2020, p. 37), há um vínculo indireto que une o dependente à Previdência, uma vez que só receberá o benefício se o seu respectivo segurado for considerado qualificado para tanto. Nessa esteira, ao dispor sobre os dependentes, o art. 16 da Lei nº 8.213/91 levou em consideração o grau de parentesco em relação ao segurado. Em primeiro lugar, elencou o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave (inciso I). Amado (2020, p. 490) assevera que os indivíduos desta primeira classe são preferenciais, uma vez que existe a presunção integral de dependência financeira destes com o segurado falecido.

Em segundo lugar, a lei estabeleceu os pais do segurado como dependentes (inciso II), de modo que o irmão já emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave ficou na terceira colocação da classe de dependentes (inciso III). É importante ressaltar que, no § 2º do art. 16, há menção ao enteado e ao *menor* tutelado que, por meio de uma declaração feita pelo próprio segurado antes de sua morte, podem ser equiparados ao filho. Nesse caso, para fins de recebimento da pensão, a lei exige a comprovação da dependência econômica desses indivíduos para com o falecido. Segundo o § 4º do artigo em análise, apenas na hipótese do inciso I é que a dependência financeira é presumida, isto é, não precisa ser provada.

A Lei nº 8.213/91, ainda, elenca, em seu art. 76, §§ 1º e 2º, outros indivíduos que podem receber a pensão por morte, quais sejam: o cônjuge ausente (indivíduo que se distancia da

convivência conjugal por muito tempo) e o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia do segurado pensão alimentícia. Goes (2016, p. 318) ressalta que a hipótese do cônjuge ausente é uma exceção à regra de presunção de dependência disposta no § 4º do art. 16.

À exegese do art. 23 da EC nº 103/2019, extrai-se que o valor da pensão equivale a 50% da quantia percebida pelo segurado aposentado no momento de sua morte ou do valor que receberia a título de aposentadoria por invalidez no dia de seu falecimento. Além disso, a lei prevê o acréscimo de cotas de 10% para cada dependente, limitada a 100%. Ainda, no §2º do art. 23, existe a previsão de que o valor do benefício será de 100% quando o dependente for inválido ou tiver deficiência intelectual, mental ou grave. Caso exista mais de um dependente, o valor da pensão é repartido entre todos de maneira igualitária (art. 77, da Lei nº 8.213/91), hipótese em que a lei permite que a cota seja inferior ao salário mínimo. Findado o direito ao recebimento da pensão, por qualquer um dos dependentes, a quantia que lhe fazia jus é destinada aos demais (art. 77, § 1º).

Em relação à data de início do recebimento da pensão por morte, consta no art. 74 da Lei sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social que a contagem será feita de acordo com o dia em que o dependente realizar o requerimento do benefício. Assim, no caso dos filhos menores de 16 (dezesseis) anos, a pensão deverá ser pleiteada em até 180 (cento e oitenta) dias após a morte do segurado, período este em que, para os dependentes fora da faixa etária mencionada, passa a ser de 90 (noventa) dias. É possível, ainda, requerer a pensão a qualquer momento, porém, seu pagamento apenas terá início a partir da data do requerimento administrativo, e não da data do óbito. Além disso, lembra-se que, nos casos envolvendo a morte presumida do segurado, o benefício será devido a partir do dia em que for proferida a decisão judicial que declare o falecimento. Por fim, nos termos da Súmula nº 340 do STJ, aplica-se a lei vigente na data do óbito do segurado para fins de concessão deste benefício previdenciário.

2. A ANTIGA CONTROVÉRSIA SOBRE A QUALIDADE DO MENOR SOB GUARDA COMO DEPENDENTE DO RGPS

Antes de adentrar na discussão sobre os motivos pelos quais o *menor* sob guarda foi retirado do rol de dependentes do RGPS, é necessário compreender que o ordenamento jurídico pátrio, após um longo período, expandiu o conjunto de direitos até então assegurados à criança

e ao adolescente. Segundo Mendes (2011, p. 01), o histórico por trás da defesa dos *menores* remonta ao poder familiar, antigamente, associado apenas a um conjunto de deveres dos pais sobre os filhos. Para o autor, a evolução da doutrina permitiu a conceituação da chamada proteção integral, que compreende, tanto o poder familiar quanto o acervo de direitos certificados, atualmente, aos *menores*. Na mesma linha de raciocínio discorre Liberati (2003, p. 113), ao afirmar que, antes da vigência do ECA, os jovens infratores eram vistos como indivíduos afetados por uma “patologia social” que impedia o seu contato com o restante da sociedade. Assim, com o surgimento do princípio da proteção integral (art. 227, CF), crianças e adolescentes passaram a ser considerados sujeitos de direitos, em relação à família, à sociedade e ao próprio Estado; além de passarem a ter garantias próprias, em razão do seu estágio prematuro de crescimento (CURY, PAULA, MARÇURA, 2002, p. 21).

Conforme será demonstrado, o debate dos Ministros do STF no julgamento das ADIs 4878 e 5083 se pautou na possível inconstitucionalidade do dispositivo da Lei nº 9.528/97, que retirou os *menores* sob guarda da lista de dependentes do RGPS. Nesse sentido, Castro e Lazzari (2020, p. 1.203) lembram que a controvérsia é antiga. Para demonstrar esta divergência de entendimentos, os autores mencionam o Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, apreciado pela Turma Nacional de Uniformização em 2016, no qual o ECA foi considerado prevalente em relação à Lei de 1997, entendendo-se válida a concessão da pensão por morte ao *menor* sob guarda⁴. Além disso, destacaram o Tema nº 732 do STJ, no qual foi seguido o mesmo entendimento, inclusive, nas situações em que o óbito do segurado tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.528/97, necessitando, contudo, provar a dependência financeira⁵.

A Reforma Previdenciária expandiu o debate, uma vez que a EC nº 103/2019 confirmou a exclusão do *menor* sob guarda do rol dos dependentes do RGPS, mantendo apenas a possibilidade de equiparar o enteado e o *menor* tutelado a filho para o recebimento da benesse. Na opinião de Castro e Lazzari (2020, p. 1.204), o art. 23, § 6º é inconstitucional, pois viola os direitos assegurados à criança, ao adolescente e ao jovem instituídos pelo art. 227, *caput*, da Constituição Federal.

Ainda em relação à controvérsia, Santos (2020, p. 225) cita a Instrução Normativa INSS/DC nº 106/2004, formulada após a propositura de diversas Ações Civis Públicas pelo

⁴ PEDILEF 5000274-14.2012.4.04.7111, Relator Juiz Federal José Henrique Guaracy Rebêlo, Sessão de 18.06.2015; PEDILEF 0515410- 31.2013.4.05.8400, Rel. Juíza Federal Itália Bertozzi, Sessão de 16.6.2016.

⁵ O Tema nº 732 do STJ sobreveio do REsp 1411258/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 11.10.2017.

Ministério Público Federal, que obrigou o INSS a deferir os requerimentos da pensão por morte relativos às crianças e aos adolescentes que se encontravam sob guarda de segurado do RGPS (art. 1º), nos estados de São Paulo, Minas Gerais, Sergipe e Tocantins. Fundamentando-se no critério da especialidade para a solução da antinomia legislativa, o STJ entendeu a preponderância do ECA sobre a Lei nº 9.528/97 (EREsp 200500821356). Contudo, ao julgar os Embargos de Divergência no REsp 1.141.788-RS, a Corte Especial reformulou o seu posicionamento.

De acordo com Jerônimo e Toledo (2015, p. 1.516), o debate sobre o direito da criança ou do adolescente sob guarda receber ou não pensão por morte está conectado a duas esferas distintas: a administrativa e a judicial. Na primeira, como regra, será adotada a Lei nº 8.213/91 para a simples verificação dos requisitos legais que permitem conceder o benefício. Na segunda esfera, em razão da discricionariedade do magistrado, torna-se possível ampliar o debate e confrontar diferentes dispositivos normativos, levando em consideração o conjunto fático de cada caso distribuído ao juiz. Nesta última hipótese, a decisão poderá ter como fundamento, por exemplo, o princípio constitucional da proteção integral da criança e do adolescente, além dos direitos a eles garantidos pelo ECA. Como se verá, tais argumentos foram efetivamente compreendidos no voto vencedor das ADIs 4878 e 5083.

Outro tema que serviu de alicerce para as discussões envolvidas nas ADIs 4878 e 5083, abordado, especialmente, no voto do Ministro Relator Gilmar Mendes, diz respeito ao instituto da guarda, uma vez que ela recebe tratamentos diferentes no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Nessa perspectiva, Stolze e Pamplona (2019, p. 646) sustentam que, no diploma civilista, a guarda remete à autoridade parental, podendo ser unilateral ou compartilhada. No ECA, por sua vez, a guarda promove a acomodação da criança ou do adolescente em uma família sucedânea para normalizar a posse de fato (art. 33, §1º) ou atua como medida liminar nos pedidos de adoração e tutela (art. 33, §2º). A partir das abordagens legislativas diversas sobre o instituto da guarda, a qualidade do *menor* submetido a tal instituto também passa a ser alvo de controvérsias, expandindo o debate sobre a sua qualidade de dependente, ou não, do RGPS.

3. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA EC Nº 103/2019: O QUANTO SE GASTA COM A PENSÃO POR MORTE

O ano de 2019 foi marcado pelo advento de várias alterações na legislação



previdenciária, em especial, no RGPS e no RPPS. Originada pela PEC nº 06/19, a EC nº 103/19, promulgada no dia 13/11/2019, trouxe, em sua Exposição de Motivos, a necessidade de modificação das regras de transição dos benefícios, bem como de suas disposições transitórias, a fim de garantir a sustentabilidade da previdência social, as condições de vida digna a todos os brasileiros, além de dar maior equidade e justiça social ao sistema. Além disso, outro argumento levantado nas justificativas da EC diz respeito à preocupação com as gerações ulteriores, uma vez que, caso o sistema previdenciário continuasse da forma como estava, os futuros aposentados e pensionistas poderiam ter o pagamento de seus benefícios prejudicado. O aumento da dívida pública, a expectativa de vida dos brasileiros e o elevado gasto com pensões, também foram destacados (PLANALTO, E.M. Nº 029/2019).

Só no ano de 2018, a despesa referente à pensão por morte chegou a R\$ 135,2 bilhões, sendo este montante parte dos R\$ 568,3 bilhões utilizados no mesmo ano para cobrir os benefícios da Previdência Social⁶. Nesse sentido, ao discorrer sobre a deterioração da relação entre contribuintes e beneficiários, destacou-se no texto da PEC nº 06/19 a projeção futura da relação de 1 contribuinte para cada beneficiário da pensão por morte até 2040, cenário que, até em 2019, era de 2 contribuintes. Seguindo essa progressão, até o ano de 2050, haveria um estrondoso déficit, na medida em que haveria mais pessoas recebendo benefícios da previdência do que contribuindo para tanto. Assim, para manter o equilíbrio das despesas, o valor da pensão por morte foi alterado, passando de 100% do valor base (vide o art. 23 da EC nº 103/19) para a cota familiar de 50%, somados aos 10 pontos percentuais por dependente.

A falta de previsão do *menor* sob guarda na equiparação ao filho para fins de recebimento da pensão por morte (art. 23, § 6º, da EC nº 103/19) também se coaduna com o argumento da insolvência previdenciária. Como será demonstrado nos votos das ADIs, a ocorrência de fraudes no processo de guarda gera custos excessivos e mantém a insustentabilidade financeira da previdência.

4. DELIBERAÇÃO E JULGAMENTO DAS ADIs 4878 E 5083⁷

4.1. Voto vencido

⁶ Dados provenientes do Fluxo de caixa do FRGPS, elaborado pela Divisão de Programação Financeira do INSS destacados por Nunes (2020, p. 43).

⁷ Este tópico foi inteiramente escrito utilizando como referências somente os votos dos Ministros no julgamento das ADIs 4878 e 5083.

Com a conversão da MP nº 1.596/97 na Lei nº 9.528/97, os *menores* sob guarda deixaram de constar expressamente no rol de beneficiários de pensão por morte dos segurados do INSS, como constava na Lei nº 8.213/91. Diante disso, as ADIs 4878 e 5083 foram ajuizadas perante o STF. A primeira foi proposta, em 2012, pelo Procurador Geral da República, à época, Roberto Monteiro Gurgel Santos, tendo como Relator o Ministro Gilmar Mendes. A segunda foi movida, em 2014, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, representado pelo seu presidente, à época, Marcus Vinícius Furtado Coêlho, tendo como Relatora a Ministra Cármen Lúcia.

Em resumo, ambas as ADIs sustentaram a inconstitucionalidade do dispositivo, por suprimir os *menores* sob guarda do rol supracitado. Segundo a inicial da ADI 5083, diversos princípios constitucionais foram violados, como o da dignidade da pessoa humana (art. 3º, III, CF), da segurança jurídica (art. 5º, *caput*, CF), da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais (art. 5º, § 1º, CF), da proteção integral da criança e do adolescente como medida protetiva de direitos (art. 227, II, § 3º, CF) e da proteção da confiança. Além disso, na ADI 4878, o Procurador arguiu que não há variação na dependência financeira do *menor* da tutela para a guarda.

Em 19/06/2020, ao receber a ADI 5083, a Ministra Relatora submeteu a ação para eventual redistribuição por prevenção ao Ministro Gilmar Mendes, já que a ADI 4878 foi proposta anteriormente e ambas possuíam coincidência de seus objetos. Assim, as ADIs tiveram julgamento conjunto, em sessão virtual finalizada em 07/06/2021, restando decidido, por maioria dos votos, que crianças e adolescentes sob guarda podem ser incluídos entre os beneficiários do RGPS nos casos de morte do segurado do INSS. Findado o Acórdão, o Ministro Relator Gilmar Mendes, apesar de acompanhado pelos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio, Alexandre de Moraes e Nunes Marques, teve seu voto vencido pelo voto vencedor do Ministro Edson Fachin.

O Relator iniciou o seu voto destacando a absoluta prioridade do princípio da proteção integral da criança e do adolescente, previsto no art. 227 da CF⁸. Então, passou a tratar deste princípio na Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social

⁸ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda

dá outras providências, dissertando acerca das possíveis formas de contribuição ao INSS e de dependência dos *menores*. O que importa destacar é a antiga redação do art. 16, § 3º, desta lei⁹, a qual equiparava o *menor* sob guarda ao filho. Contudo, a MP nº 1.513/96, convertida na Lei nº 9.528/97, excluiu o *menor* sob guarda e passou a exigir a comprovação de dependência econômica do enteado e do tutelado¹⁰.

Na época, a mudança legislativa foi justificada pelo fato de que era comum avós, segurados do INSS ou servidores públicos, assumirem a guarda dos netos apenas para torná-los beneficiários de sua pensão, caso viessem a falecer. O Relator, inclusive, citou uma fala da doutrinadora Maria Berenice Dias que reitera a difusão da prática, muitas vezes, nos casos em que os pais e o *menor* residem juntos aos avós. Porém, mesmo que estes exerçam o dever de cuidado decorrente da solidariedade familiar, não se justifica a concessão da guarda, uma vez que o poder familiar ainda é exercido pelos genitores.

Ademais, o Relator ressaltou as razões financeiras para a reforma do dispositivo, as quais se pautam, basicamente, na busca pelo equilíbrio econômico do INSS. Isso, porque no Parecer 53 de 1997, para análise da MP nº 1.596/96, o Senador José Fogaça expôs o caráter imprescindível da alteração enquanto não houvesse uma reforma da previdência, sob a justificativa de que a pressão sobre as contas fiscais eram crescentes e de que, se a mudança não fosse aprovada, o déficit previdenciário seria muito elevado. Acontece que, em 2019, por esses mesmos motivos financeiros e, ainda, apoiada nos casos de desvio de finalidade pela concessão de guarda de netos aos avós, a reforma previdenciária repetiu o texto do dispositivo, através da EC nº 103/2019¹¹.

Nesse ponto, coube diferenciar o instituto da guarda de *menores* em dois casos: a derivada da própria autoridade parental exercida pelos genitores e a guarda de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade. A primeira situação é regulada pelo Código Civil (arts. 1.583 a 1.590), em que os conflitos entre os pais são julgados pela vara de direito das famílias. Nesse caso, a guarda é inerente ao poder familiar, exercida conjuntamente quando os

forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [...] § 3º O direito à proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: [...] II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; (grifos nossos)

⁹ Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: [...] § 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação. (grifos nossos)

¹⁰ Art. 16, § 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997) (Vide ADIN 4878) (Vide ADIN 5083).

¹¹ Art. 23, § 6º Equiparam-se a filho, para fins de recebimento da pensão por morte, exclusivamente o enteado e o menor tutelado, desde que comprovada a dependência econômica.

genitores vivem juntos e, se vierem a se separar, pode ser compartilhada ou unilateral ou, ainda, os pais podem compartilhar a guarda com um terceiro ou cedê-la a ele. A segunda hipótese é regulada pelo ECA (arts. 28, 33 a 35), em que os conflitos são julgados pela vara da infância e da juventude, quando o *menor* estiver em risco. Aqui, a guarda existe fora do âmbito familiar para cumprir o direito assistencial ao *menor*, pois aplica-se a casos de adoção, como uma forma de colocação do *menor* em família substituta. Desse modo, trata-se de uma circunstância provisória, visando a evitar a vulnerabilidade, enquanto o processo não se concretize de fato.

Diante desse breve panorama, o Relator expôs o porquê não haveria necessidade de proteção do *menor* nessas situações. Quanto ao primeiro caso, o Relator alegou que o filho terá direito ao seguro do INSS por morte do genitor, estando ou não sob a guarda deste, pois basta existir o exercício do poder familiar (art. 16, I, da Lei nº 8.213/91)¹². Assim, estar sob a guarda do segurado não importa para que o *menor* seja reconhecido como beneficiário, sendo suficiente o fato de o genitor exercer o poder familiar. Quanto ao segundo caso, a guarda provisória poderá ser concedida até a regularização da guarda de fato e quando concluída a adoção, o adotado torna-se filho e os adotantes, pais e, por isso, o *menor* passa a ser beneficiário em decorrência do poder familiar. Contudo, se o adotante falecer no período de guarda provisória, ou o processo de adoção é concluído a favor do *menor*, tornando-o beneficiário, caso o falecido já tenha se manifestado pela adoção após o período de convivência; ou o processo não é concluído e o *menor* volta ao acolhimento estatal, transferindo a guarda, provisoriamente, a outra família.

Portanto, em razão do caráter transitório da guarda nesses dois casos, o Relator entende que não se faz necessário inserir o *menor* sob guarda no rol dos beneficiários de pensão por morte dos segurados do INSS. Ademais, quanto à guarda deferida a terceiro, o Relator argumentou que não existe dependência econômica do *menor* em relação ao segurado, para fins previdenciários, pois se trata de mera relação jurídica temporária e, inclusive, nesse contexto, a guarda não gera efeitos sucessórios.

Então, o Relator passou a refutar a alegação de direito adquirido, baseando-se na tese de que a jurisprudência e a doutrina são pacíficas no sentido de que tal direito não existe quando é invocado para que haja continuidade de um regime jurídico ligado ao recebimento de qualquer benefício financeiro - salvo a irredutibilidade de vencimentos. Isso, porque o princípio

¹² Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

constitucional do direito adquirido não serve para proteger as posições jurídicas contra possíveis alterações dos institutos jurídicos.

Por fim, o Relator tratou da polêmica questão da antinomia aparente entre o art. 33, § 3º, do ECA¹³, e a nova redação do art. 16, §2º, da Lei nº 8.213/91, afirmando que este dispositivo do ECA não foi recepcionado pela aludida EC nº 103/2019, uma vez que, como já dito, o art. 23, § 6º, da EC, repetiu o texto do art. 16, § 2º, da Lei nº 8.213. Por isso, para o Relator, a exclusão do *menor* sob guarda tem apoio constitucional, restando superado qualquer conflito entre o ECA e a lei previdenciária.

Em suma, o Ministro Relator negou provimento às ADIs por considerar que a alteração legislativa visou a reduzir gastos do RGPS, inclusive, por conta de frequentes fraudes que geraram desvios de finalidade. Além disso, em seu entendimento, o fato de o *menor* estar sob guarda de um terceiro não, necessariamente, torna-o dependente deste, seja pela provisoriedade da guarda durante o processo de adoção, em que o *menor* está assegurado pelo Estado; seja pelo eventual período temporário de manutenção do poder familiar, em que o *menor* ainda é economicamente dependente de seus genitores.

4.2. Voto vencedor

Apresentando posição contrária ao voto do Ministro Relator Gilmar Mendes, o Ministro Edson Fachin proferiu o voto vencedor, acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e Luís Roberto Barroso e pelas Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber. A princípio, o Ministro iniciou seu voto concordando com as colocações doutrinárias trazidas pelo Relator em relação ao princípio da absoluta prioridade e da proteção integral (art. 227, § 3º, II, CF), à proteção previdenciária concedida às crianças e aos adolescentes pela Lei nº 8.213/91 e à distinção entre os dois casos de instituição do *menor* sob guarda: enquanto regime de direito assistencial, previsto pelo ECA, ou em decorrência do poder familiar, nos termos do Código Civil.

Contudo, mesmo de acordo com as questões doutrinárias, o Ministro apresentou voto divergente. Nesse ponto, coube distinguir os termos “segurados” e “dependentes”, pois ambos são espécies de beneficiários da previdência (art. 201, CF). Os primeiros são pessoas físicas

¹³ Art. 33, § 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

vinculadas ao RGPS, em razão de exercício de atividade laborativa ou de recolhimento voluntário de contribuições previdenciárias. Os segundos são pessoas físicas vinculadas com os segurados e, por dependerem destes, recebem proteção social. A título de exemplo, os filhos são dependentes dos pais e, por conseguinte, beneficiários da pensão por morte dos genitores até os 21 anos, quando não emancipados, ou, para além desta idade, os filhos inválidos ou com deficiência mental, intelectual ou com deficiência grave, nos termos de legislação específica.

Acontece que, com a conversão da MP nº 1.523/96 na Lei nº 9.528/97, o *menor* sob guarda deixou de se equiparar a filho para fins previdenciários, ressalvados os casos em que a concessão da pensão deu-se antes da mudança legislativa, segundo o princípio *tempus regit actum*. Contudo, embora tenha havido a exclusão do *menor* sob guarda do rol de dependentes na lei previdenciária, o art. 33, § 3º, do ECA, como visto, manteve esta condição, resultando em uma antinomia aparente.

Quanto ao princípio da proteção integral, além de citar o art. 227 da CF, o Ministro ressaltou a importância dos tratados internacionais vigentes sobre o tema, com enfoque especial à Convenção dos Direitos das Crianças (Decreto nº 99.710/90). No mesmo sentido, há o princípio da prioridade absoluta, pelo qual é garantida a primazia dos direitos de crianças e adolescentes em todos os âmbitos de interesse.

Então, o Ministro passou a tratar das frequentes fraudes em processo de guarda, em que os avós costumavam requerer a guarda de seus netos com o único intuito de torná-los beneficiários da pensão. Este foi um dos argumentos utilizados para a aprovar a alteração legislativa, o qual foi defendido pelo Relator; contudo, o Ministro entendeu ser uma justificativa falha por dois motivos. Primeiro, “porque o argumento pauta-se na presunção de má-fé”. Segundo, “porque pretensas fraudes supostamente ocorridas em processos de guarda” não justificam a restrição de “acesso de crianças e adolescentes a seus direitos previdenciários”, nos termos do art. 227 da CF e do art. 33 do ECA. Até mesmo porque, como arguido pela Defensoria Pública da União, há outras formas de combate a fraudes, sem implicar a privação de direitos.

Ocorre que, ao deferir judicialmente a guarda, seja pela sua concessão a terceiro, nos termos do art. 1.584 do Código Civil, seja pelas hipóteses do art. 33 do ECA, o juiz deverá seguir os requisitos legais, com interferência obrigatória do Ministério Público. A observância das formalidades legais visa a evitar a ocorrência de fraudes, no caso em questão, impedir que os avós pleiteiem pela guarda do *menor* apenas para torná-los potenciais beneficiários do RGPS. Nesse sentido, há precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), mesmo após a alteração legislativa realizada pela Lei nº 9.528/97:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXCEPCIONAL ADMISSIBILIDADE. MITIGAÇÃO. PENSÃO POR MORTE DO AVÔ. DEPENDÊNCIA. MENOR À DATA DO ÓBITO. PESSOA COM DEFICIÊNCIA DE LONGO PRAZO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. [...] 3. **Esta Corte de Justiça consagra o entendimento da possibilidade de concessão de pensão previdenciária, no regime geral, a menor sob guarda judicial, mesmo quando o óbito do segurado houver ocorrido na vigência da redação do § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 9.528/97. Prevalência do disposto na Carta Federal (art. 227) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90, art. 33, § 3º) sobre a alteração legislativa que retirou o menor sob guarda da condição de dependente previdenciário natural ou legal do segurado do INSS. Entendimento que se mantém inalterado, quando, ao atingir a maioridade, é o beneficiário da pensão pessoa portadora de severa deficiência de longo prazo, passando à tutela do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015).** 4. Embargos de divergência providos. (STJ - EREsp 1104494/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Corte Especial, j. 03/02/2021, DJe 02/03/2021) - **grifos nossos.**

Em resumo, o Ministro votou no sentido de conferir ao art. 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91, interpretação conforme a Constituição Federal, garantindo a devida proteção ao *menor* sob guarda. Isso se justifica, porque, apesar da exclusão na lei previdenciária, o art. 33, § 3º, do ECA, assegura à criança e ao adolescente a condição de dependente para todos os efeitos e fins jurídicos, inclusive, previdenciários. Ademais, o argumento de que, na prática, há fraudes não justifica privar o *menor* de seus direitos, pois existem outros meios capazes de impedir tais irregularidades. Dessa forma, o Ministro julgou procedente a ADI 4878 e parcialmente procedente a ADI 5083.

Importante destacar alguns pontos principais do voto da Ministra Rosa Weber, em acompanhamento ao voto do Ministro. A priori, a Ministra refutou o argumento de que os institutos de tutela e guarda podem ter tratamento jurídico distintos, em razão do caráter provisório da guarda. Isso, porque o ECA instituiu a temporariedade, mas, ao mesmo tempo, previu a proteção previdenciária na condição de dependente. Nesse mesmo sentido, é o entendimento da citada Convenção Sobre os Direitos da Criança (Decreto nº 99.710/90)¹⁴. Desse modo, as normas que tratam especificamente sobre criança e adolescente estão em perfeita sintonia com os direitos constitucionais, ao contrário da lei previdenciária.

Depois, a Ministra passou a relatar como a jurisprudência se consolidou sobre o tema

¹⁴ Artigo 26. 1. Os Estados Partes reconhecerão a todas as crianças o direito de usufruir da previdência social, inclusive do seguro social, e adotarão as medidas necessárias para lograr a plena consecução desse direito, em conformidade com sua legislação nacional. 2. Os benefícios deverão ser concedidos, quando pertinentes, levando-se em consideração os recursos e a situação da criança e das pessoas responsáveis pelo seu sustento, bem como qualquer outra consideração cabível no caso de uma solicitação de benefícios feita pela criança ou em seu nome.

após a alteração legislativa trazida pela Lei nº 9.528/97. No STF, os recursos sobre esta questão ou não foram apreciados (seja sob a alegação de que havia violação reflexa à Constituição, seja por haver necessidade de reexame de provas) ou proferiram decisão contrária à lei previdenciária. No STJ, houve muita oscilação do entendimento ao longo do tempo de tramitação das ADIs. No início, se o óbito ocorresse após a mudança da lei, o benefício não era concedido ao *menor* sob guarda. Posteriormente, a Corte passou a conceder a pensão, devido ao princípio da proteção integral, que faz prevalecer o ECA e a Constituição em detrimento da lei previdenciária. Finalizando, a Ministra julgou procedente o pedido, acompanhando a divergência aberta pelo Ministro Edson Fachin.

Por fim, ressalta-se que o Ministro abordou brevemente a questão do art. 23, § 6º, da EC nº 103/2019 (o qual repetiu o texto do dispositivo ora controverso), afirmando que os pedidos formulados nas ADIs não contemplaram o artigo advindo com a reforma previdenciária e, por isso, não se discutiu sua inconstitucionalidade. Isso se sucedeu em respeito ao princípio da demanda. Contudo, tanto o Ministro Edson Fachin quanto a Ministra Rosa Weber deixaram claro, em seus votos, que os argumentos trazidos para o julgamento das ADIs são perfeitamente aplicáveis ao art. 23, § 6º, da EC nº 103/2019.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se pôde notar, o direito dos *menores* sob guarda ao benefício oferecido pelo RGPS é um assunto que foi tratado com muitas divergências ao longo dos anos e, portanto, o acórdão do STF veio para nortear futuras decisões sobre o tema. Além disso, o julgamento das ADIs serviu para desfazer a aparente antinomia, uma vez que o ECA trata especificamente da criança e do adolescente e obriga o Estado a enxergá-los como dependentes para todos os fins de direito, inclusive, previdenciários.

Diante disso, faz-se necessário tecer algumas críticas quanto aos dois principais argumentos levantados pelo Relator para defender a exclusão do *menor* sob guarda do rol de beneficiários do RGPS, quais sejam: gastos excessivos da previdência social e existência de frequentes fraudes no ato de concessão da guarda a avós. Analisando-se o voto do Relator, a questão da busca pelo equilíbrio financeiro do INSS foi um dos motivos de necessidade da alteração legislativa. Ocorre que não se pode admitir que haja tratamento destoante a um determinado grupo de pessoas apenas para cortar custos, uma vez que isso promoveria aceção entre os *menores* sob guarda e os demais dependentes, consistindo em uma afronta direta ao

princípio constitucional da isonomia. Para mais, a Reforma da Previdência já reduziu o valor base da pensão por morte, tornando injustificável a exclusão do benefício apoiada em tal justificativa.

Ademais, notou-se que outro argumento central usado para justificar a supressão do benefício foi a existência de fraudes, no entanto, pensar exclusivamente nas fraudes é algo problemático, por alguns motivos. Primeiro, é uma forma de reprimir e retardar o dever de cuidado e proteção do Estado para com o *menor*, além de ser uma afronta direta a normas constitucionais e específicas sobre a questão. Segundo, é uma forma de confessar totalmente a fragilidade do sistema de fiscalização estatal, desprezando a facilidade de controle que os tempos digitais podem permitir e, de certa forma, fazendo com que a regra (concessão de benefício às pessoas vulneráveis) torne-se exceção. Terceiro, extinguir o benefício pode gerar impactos jurídicos e sociais, pois deixa o *menor*, que já está sem proteção familiar, sem amparo estatal e em situação de total indefensabilidade. Quarto, apesar de a concessão de pensão por morte ao *menor* sob guarda ser a hipótese em que há maior número de fraudes, também é a que contém crianças e adolescentes em estado de maior hipossuficiência e vulnerabilidade, não se podendo negar a existência de casos reais em que o *menor* realmente depende dos avós. Quinto, existem meios tanto de prevenir quanto de fiscalizar atos fraudulentos, como os processos judiciais e administrativos. Nesse sentido, entende o STJ:

(...) existem muitas guardas que são legítimas, a pessoa obtém a guarda de um menor legitimamente, pois quer proteger, tem condições, acha que é justo e merecido. Mas, aquele menor que está legitimamente numa situação desta, será colocado numa vala comum porque existem fraudes? As fraudes devem ser combatidas pela fiscalização, pela polícia, pelo aparelho preventivo e repressivo que a legislação coloca à disposição da nossa sociedade (Voto do Ministro Arnaldo Esteves Lima - STJ - AgRg no REsp. 844.598-PI, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, 3ª Seção, j. 26/03/2008, DJe 17/02/2009).

Por fim, com o julgamento das ADIs, o entendimento do STF consolidou-se no sentido de conferir interpretação conforme a Constituição Federal à nova redação do art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91 e, por conseguinte, o mesmo deve ocorrer com o art. 23, § 6º, da EC nº 103/2019. Isso, porque, ainda que a constitucionalidade do dispositivo não tenha sido arguida nas ADIs, traz redação idêntica e possui os mesmos argumentos para defender a alteração legislativa. Dessa forma, deve-se aplicar o mesmo entendimento.

REFERÊNCIAS



ALVES, Hélio Gustavo. **Guia prático dos benefícios previdenciários**: de acordo com a Reforma Previdenciária – EC 103/2019. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: um guia para jornalistas. Belo Horizonte: Rede ANDI Brasil, 2009. Disponível em: <<http://www.andi.org.br/publicacao/estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-um-guia-para-jornalistas>>. Acesso em: 02 jul. 2021.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de.; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

COIMBRA, José dos Reis Feijó. **Direito Previdenciário Brasileiro**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2001.

CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MARÇURA, Jurandir Norberto. **Estatuto da criança e do adolescente anotado**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOES, Hugo. **Manual de Direito Previdenciário**: teoria e questões. Rio de Janeiro: Ferreira, 2016.

HIGÍDIO, José. Menores sob guarda têm direito à pensão por morte. **Conjur**, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jun-09/menores-guarda-direito-pensao-morte-decide-stf>>. Acesso em: 30 jun. 2021.

INSTRUÇÃO NORMATIVA. **INSS/DC nº 106, 14 de abril de 2004**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01u1oqvjvuluin1fguxitpps40129854664.node0?codteor=1712467&filename=Tramitacao-PEC+6/2019>. Acesso em: 04 jul. 2021.

JERONIMO, Nayara; TOLEDO, Simone Seghese de. Guarda para efeitos previdenciários: a concessão do benefício pensão por morte no regime geral de previdência social. **Revista Jurídica Luso Brasileira**, n. 6, a. 1, p. 1513-1545, 2015. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/6/2015_06_1513_1545.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2021.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e o ato infracional** - medida sócio-educativa é pena? São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

MENDES, Moacyr Pereira. A Proteção Integral do Menor: do Pátrio Poder ao Poder Familiar e a Influência do Direito Internacional. **Revista Virtual Direito Brasil**, v. 05, n. 02, 2011.

NERY, Pedro Fernando; TAFNER, Paulo. **Reforma da previdência**: por que o Brasil não pode esperar? Rio de Janeiro: Elsevier, 2019.

NUNES, Jaqueline de Moura. Pensão por Morte: Alterações introduzidas pela Emenda Constitucional 103/2019. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais**, v. 10, n. 2, p. 30-49, 2020.

OLIVEIRA, Isabela de. *Pensão por morte, guarda e dignidade da pessoa humana*. **Migalhas**, 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/342366/pensao-por-morte-guarda-e-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 30 jun 2021.

PEDILEF 5000274-14.2012.4.04.7111, Relator Juiz Federal José Henrique Guaracy Rebêlo, Sessão de 18/06/2015; **PEDILEF 0515410- 31.2013.4.05.8400**, Rel. Juíza Federal Itália Bertozzi, Sessão de 16/6/2016.

SANTOS, Marisa Ferreira dos; LENZA, Pedro (coord.). **Direito previdenciário esquematizado**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**, v. 6: direito de família. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 4878**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4332894>>. Acesso em: 30 jun. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 5083**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4516931>>. Acesso em: 30 jun. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **AgRg no REsp. 844.598-PI**. Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª Seção, j. 26/03/2008, DJe 17/02/2009.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Embargos de Divergência em REsp. 1.141.788-RS**. Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 16/12/2016.

Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=68110506&num_registro=200900989105&data=20161216&tipo=5&formato=PDF>.

Acesso em: 30 jun. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **EResp 1104494/RS**. Rel. Min. Raul Araújo, Corte Especial, j. 03/02/2021, DJe 02/03/2021. Disponível em: <<https://www.escavador.com/jurisprudencia/decisoes/692749/eresp-1104494-stj-rs-embargos-de-divergencia-em-resp-eresp-1104494>>. Acesso em: 01 jun. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **EResp 200500821356**. Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª Seção, j. 23/04/2008, DJe 04/08/2009. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=%20200500821356%20&%20dt_publicacao=04/08/2009>. Acesso em: 30 jun. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 1411258/RS**. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Seção, j. 11/10/2017, DJe 21/02/2018. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/547629366/recurso-especial-resp-1411258-rs-2013-0339203-9/inteiro-teor-547629368>>. Acesso em: 01 jun. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula 340**. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_29_capSumula340.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2021.

O DESAFIO SINDICAL FRENTE AS METAMORFOSES DAS CLASSES SOCIAIS: novas morfologias, mundo vuca e a necessidade de um sindicalismo real com um novo olhar à classe trabalhadora

THE UNION CHALLENGE FACING METAMORPHOSIS OF SOCIAL CLASSES: new morphologies, vuca word and the need of a real unionism for a new look to the working class

Renata Scarpini de Araujo¹
Jair Aparecido Cardoso²

RESUMO

No presente século estamos assistindo um metabolismo social com um capital extremamente destrutivo. Esse processo intenso de precarização do proletariado jamais vistos em épocas anteriores nos leva a refletir como será formada a nova sociedade e como será o futuro das novas relações sociais. As profundas metamorfoses ocorridas no mundo produtivo do capitalismo deve ampliar o conceito de classe trabalhadora para incorporar a totalidade dos trabalhadores e trabalhadoras nas representações sindicais. A questão social agora desafia o movimento sindical a encarar a transformação da "classe em si" para a "classe para si", que se constrói historicamente, nas relações objetivas e subjetivas de ações que vão forjando sua consciência de classe. Na atual "modernidade líquida" (BAUMAN, 2011) e totalmente influenciada pelos desafios do mundo VUCA, as lutas coletivas demandam uma nova visão. O objetivo geral do presente estudo é analisar a postura sindical frente as mutações das classes sociais e as novas morfologias do trabalho. Analisaremos como "a metamorfose das classes sociais, em que as relações de forças favoráveis à classe dominante têm se expressado numa intensa ofensiva contra a classe trabalhadora", e vem atingindo diretamente a atividade sindical. (DUCK, 2018, p. 88) A representatividade sindical deve se conectar com a nova classe social para alcançar seu objetivo social de equilibrar as forças entre capital e trabalho. O método utilizado será o histórico dialético, por meio de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e análise de textos atinentes à espécie.

Palavras-chave: Sindicalismo. Mundo VUCA. Metamorfose das Classes Sociais.

ABSTRACT

In the present century we are witnessing an extremely destructive social and capital metabolism. This intense process of precariousness of the proletariat never seen in previous times leads us to reflect on how the new society will be formed and what the future of the new social relationships will be like. The profound metamorphoses that have taken place in the productive world of capitalism must broaden the concept of the working class to incorporate the totality of male and female workers in union representations. The social issue now challenges the labor movement to face the transformation from "class itself" to "class for itself", which is built

¹ . Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto FDRP/USP. Pós Graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Fundação Armando Alvares Penteado Graduada em Direito pela Universidade Paulista – Unip. Pesquisadora do GEDTRAB Subgrupo Direito Coletivo. Advogada. E-mail: renata@rsradvocacia.com.br.

² Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP); líder do grupo de pesquisa (CNPQ) —A transformação do direito do trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho da FDRP/USP. Doutor em Direito pela Universidade Católica de São Paulo, PUC – SP; graduado e mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba, UNIMEP. Autor de livros e artigos da área. E-mail: jaircardoso@usp.br

historically, in the objective and subjective relations of action that are forging their class consciousness. In the current "liquid modernity (BAUMAN, 2011) and fully influenced by the challenges of the VUCA world, demanding a new vision of collective struggles. The general objective of the present study is to analyze the union posture in face of the changes in social classes and the new morphologies of work. We will analyze how "the metamorphosis of social classes, in which the relations of forces favorable to the ruling class have been expressed in an intense offensive against the working class," has been directly affecting union activity. (DUCK, 2018, p. 88) Union representation must connect with the a new social class to achieve its social objective of balancing the forces between capital and labor. The method used will be the dialectical history, through bibliographic research, jurisprudential research, and analysis of texts related to the species.

Key words: Syndicalism. VUCA World. Metamorphosis of Social Classes.

INTRODUÇÃO

A democracia exercida no contexto sindical visa a garantir a igualdade e o direito à participação da criação de normas regulamentadoras das relações de trabalho, aplicando-se a equidade, “sendo o sindicato detentor da capacidade de igualar funcionário e empregador, fazer com que sua voz seja ouvida e seu direito, respeitado, por meio da força do coletivo.” (DE SOUZA, BENTIVOGLIO, 2020, p. 98)

O capitalismo no plano mundial, nas últimas décadas, “transformou-se sob a égide da acumulação flexível, trazendo uma ruptura com o padrão fordista e gerando um modo de trabalho e de vida pautados na flexibilização e na precarização” (ANTUNES, 2019, p. 157).

Na era do capitalismo manipulatório, a razão histórica, a lógica dialética do novo e do devir social, tende a ser marginalizada, mais do que nunca, no âmbito social.

São momentos históricos e conjunturas distintas do mesmo e diferente capitalismo. O processo de internacionalização recente, ou do “novo imperialismo” (HARVEY, 2004), ao mesmo tempo que cria novos segmentos de trabalhadores e profissões (a exemplo dos callcenters, teletrabalho, terceirizados, pejetizados, Meis dentre outros), reproduz o operário típico da Revolução Industrial em sua 4ª geração.

No Brasil, assim como em outros países emergentes, o grau de complexidade e heterogeneidade é extremamente acentuado, combinando trabalho rural e urbano, formas modernas e arcaicas de trabalho, nas quais a precarização e informalidade estão e sempre tiveram um estatuto central e uma “condição salarial” o que já impedia uma ação sindical efetiva.

Seguindo Castel (2010), a noção de classe não poderia ser aplicada nos países latino-americanos, já que a “coletivização” das condições de trabalho não teria sido suficiente frente

à heterogeneidade e ao grande exército de reserva, ainda mais evidente no contexto neoliberal.

A classe trabalhadora sofreu uma profunda heterogeneização e fractalização, alimentada por uma violenta concorrência associada a evoluções tecnológicas que a enfraquece econômica e politicamente.

O objetivo geral do presente estudo é analisar a postura sindical frente as mutações das classes sociais e as novas morfologias do trabalho frente a chamada “modernidade líquida” (BAUMAN, 2011), adotando-se o método histórico dialético, por meio de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e análise de textos atinentes à espécie.

Analisaremos como “a metamorfose das classes sociais, em que as relações de forças favoráveis à classe dominante têm se expressado numa intensa ofensiva contra a classe trabalhadora”, e vem atingindo diretamente a atividade sindical. (DUCK, 2018, p. 88)

No contexto mundializado, pode-se afirmar que houve uma metamorfose das classes sociais, em que as relações de forças favoráveis à classe dominante têm se expressado numa intensa ofensiva contra a classe trabalhadora, impondo a retirada de direitos sociais e trabalhistas e criando uma enorme regressão social. Essa situação se radicaliza com a crise da democracia moderna, com a fragilidade das instituições de representação política e com a renúncia dos partidos de tradição operária a lutar contra esse estado de coisas, à medida que justificam o apoio às políticas de cunho neoliberal ou mesmo à reestruturação do trabalho como única alternativa à crise do padrão fordista de desenvolvimento. (DUCK, 2018, p. 88)

1 CLASSES SOCIAIS E NOÇÕES DO SEU CONTEXTO MORFOLÓGICO

O conceito de classe, nasceu segundo a teoria Marxista com o surgimento do capitalismo, onde a estrutura de classe inicial do capitalismo e as lutas delas, formaram uma sociedade baseada na exploração do trabalho e na sua apropriação privada. A ideia da luta de classes como força motriz da história foi ampliada, e no Manifesto Comunista, Marx e Engels apontaram que a história de todas as sociedades que até hoje existiram, é nada mais do que fruto da história das lutas de classes. (MARX E ENGELS, 2008)

Ao descrever o aparecimento da classe trabalhadora, Marx expressa a mesma concepção em termos positivos:

As condições econômicas transformaram, em primeiro lugar, a massa do povo em trabalhadores. A dominação do capital sobre os trabalhadores criou a situação comum e os interesses comuns dessa classe. Assim, essa massa já é uma classe em relação ao

capital, mas não ainda uma classe para si mesma. Na luta, da qual indicamos apenas algumas fases, essa massa se une e forma uma classe para si. Os interesses que ela defende torna-se interesses de classe (MARX, 1985, p.90)

Nesse pensamento Marxista, para Duck, “classe é uma relação social estabelecida entre os homens através das formas de produção e apropriação do trabalho que, particularmente a partir da Revolução Industrial, tomou forma específica.” (2018, p.70)

A relação social constituída pela exploração do trabalho, através da divisão do trabalho e da propriedade privada, é uma relação de dominação, da qual o trabalhador (dominado) e empregador (dominante), vivem um processo de constante enfrentamento, na busca de um nivelamento entre o crescimento do capital versus melhores condições de vida da classe dominada.

Assim “os níveis de luta podem ser individuais e/ou coletivos, mais ou menos organizados, mais ou menos provisórios, mais ou menos estabelecidos, pois são as condições históricas das relações de forças entre as classes que podem definir as expressões e as formas de luta.” (DUCK, 2018, p. 70)

É nesse recorte que as obras de Marx e Engels buscam analisar, identificar e compreender como as diferentes conjunturas históricas interferem nas configurações da classe trabalhadora, o que se mostrou certo ao longo dos anos, apontando, portanto, em

quais são as (novas) configurações das classes, através das lutas e enfrentamentos, quais elementos estavam e permanecem desde a gênese e quais são acrescentados a partir da experiência das lutas de classes, do desenvolvimento das forças produtivas capitalistas e dos processos estritamente políticos expressos nas formas de organização do Estado, dos partidos, dos sindicatos e dos movimentos sociais. (DUCK, 2018, p. 70)

No entanto, os processos de globalização, de reestruturação produtiva e de hegemonia neoliberal criaram outra realidade do trabalho e do emprego, originado nos principais questionamentos sobre a classe trabalhadora e o processo de heterogeneização.

Ainda sobre o contexto da análise marxiana de classe operária discute-se acerca da transformação da "classe em si" para a "classe para si", que se constrói historicamente, nas relações objetivas e subjetivas de ação que vão forjando sua consciência de classe. (MARX e ENGELS, 2008)

Ao examinar-se a noção de "classe", ficam latentes as determinações históricas que compõem sua estrutura, e os processos sociais decorrentes, como bem coloca Joffily (2002, p. 66): "As classes sociais são seres históricos. Possuem uma inserção determinada, e

relativamente estável, no processo da produção e distribuição das riquezas, e na luta que daí deriva."

Ao longo da história, as revoluções industriais trouxeram consigo novas tecnologias nos processos de produção e conduziram a sociedade a uma nova desestruturação social, obrigando-as a uma revisão de valores e modo de vida.

No conceito de Klaus Schwab (2016, p. 15):

A palavra revolução denota mudança abrupta e radical. E, em nossa história, as revoluções têm ocorrido quando novas tecnologias e novas formas de perceber o mundo desencadeiam uma alteração profunda nas estruturas sociais e nos sistemas econômicos. Já que a história é usada como referência, as alterações podem levar anos para se desdobrarem.

A primeira revolução industrial, ocorrida no início do século XVIII, trouxe a adoção da máquina à vapor em substituição ao modo de produção artesanal pela mecânica, produzindo impactos profundos na sociedade à época alterando o modo de vida.

Foi a partir desta revolução que o capitalismo se formou e também “lançou as bases para o sindicalismo, a partir das lutas operárias para redução da jornada e por melhores condições de trabalho” sendo que a classe trabalhadora deste tempo passou a se organizar em redes de solidariedade (PASSOS e SIZANOSKI, 2020, p. 01)

A partir da metade do século XIX, novas formas de produção despontam. A utilização de novas matérias primas e o modelo de produção massificada se inserem na indústria, dando início a segunda revolução industrial.

Surgem nesta época novos modelos de produção: o *fordismo* (desenvolvido pelo empresário Henry Ford em 1914, para atender sua necessidade na indústria de automóveis, que possuía como principal característica a fabricação em massa em uma linha de montagem) e também o *Taylorismo* (um sistema de gestão baseado em diversas técnicas, visando a otimização do tempo do trabalho). (PASSOS e SIZANOSKI, 2020)

A grande concentração dos trabalhadores nas fábricas e nas cidades facilitou e deu força a organização sindical, que com movimentos de protestos e reivindicações, reagiram àquela realidade e conquistaram ao longo do tempo melhorias salariais, direitos trabalhistas e previdenciários.

O sindicato passou a ser reconhecido como regulador do capital e trabalho, uma balança de equidade, e também um importante instrumento de democracia e de enfrentamento aos abusos dos empregadores e às injustiças sociais.

A Terceira Revolução Industrial ou também conhecida como Revolução Tecnocientífica, teve início nos anos 50, mas foi a partir dos anos 70 que houve a ampliação e a convergência de um novo paradigma produtivo.

O capitalismo financeiro se consolida. Recursos naturais são explorados de forma desenfreada e o desvalorizar do trabalho humano se destaca. A tecnologia aplicada trouxe altos índices de desemprego, aumento da informalidade, terceirização dos processos produtivos e a extinção de inúmeras profissões e de postos de trabalho.

Em 2011, na Alemanha, o termo “Indústria 4.0” foi apresentado por Klaus Schwab, referindo-se ao que seria a Quarta Revolução Industrial, da qual, segundo o autor:

tem início na virada do século e baseia-se na revolução digital. É caracterizada por uma internet mais ubíqua e móvel, por sensores menores e mais poderosos que se tornaram mais baratos e pela inteligência artificial e aprendizagem automática (ou aprendizado de máquina) (SHWAB, 2016, p. 15).

Trata-se de um fenômeno que está guiando as transformações nos processos de produção, com a instauração de fábricas inteligentes, e “que se baseiam na integração de sistemas físicos e virtuais; robôs autônomos, internet das coisas, simulação, computação em nuvem, Big Data, impressão em 3D, fazem parte do vocabulário desta nova era”. (PASSOS e SUZANOSKI, 2020, p. 3)

Na Quarta Revolução, as inovações permitem a substituição de mão de obra por sistemas mais eficientes, o que geram uma demanda por capital intelectual e por investidores. O trabalho vivo será substituído por inovações, máquinas ou sistemas informatizados que agilizam referidas atividades, operam de forma rápida, em grande escala e apresentam-se de forma econômica o que agrada e muito o capital.

A Revolução Industrial 4.0, ainda se projeta, segundo Antônio Carlos Aguiar, por ir (2018, p. 36)

muito além da utilização da robótica como meio de substituição de mão de obra. A mudança é cultural e estrutural na forma de atuar e se mover neste Mundo Virtual, que substitui modelos econômicos de constituição e realização de negócios das empresas, bem como da forma de trabalhar e ser contratado (de onde, como e para quem prestar serviços).

A instauração do processo “tecnológico-organizacional-informacional” eliminará uma grande quantidade de força de trabalho, que se “tornará supérflua e sobrança, sem empregos, sem seguridade social e sem nenhuma perspectiva de futuro.” (ANTUNES, 2019, p. 40)

Como se percebe, toda vez que surge uma Revolução Industrial, a sociedade precisa ser reconfigurada para se adequar às transformações que as indústrias provocam, sendo que os sindicatos, nas revoluções anteriores, e em cada contexto histórico, também tiveram que se adaptar aos novos modos de produção e reinventar o seu *modus operandi* da luta coletiva, a fim de “impedir que os trabalhadores precarizados fiquem à margem das formas de organização social e política” (ANTUNES, 2019, p. 315).

As formulações recentes sobre esse novo momento do capitalismo enfatizam o surgimento de um “precariado”, demandando uma nova perspectiva sindical para essa nova classe que se expande.

Perceba que as mudanças que envolvem a esfera do trabalho na sociedade atual têm repercussões na proteção social. Os avanços tecnológicos carregaram consigo a precarização da vida laboral e um abismo social descontrolado. A tônica reformista sobre a necessidade de flexibilização de direitos trabalhistas se populariza na sociedade, e várias organizações sindicais, já “pressentiam um projeto de desmonte do arcabouço de direitos conquistados” (PASSOS e SUZANOSKI, 2020, p. 3).

As novas metamorfoses sociais formada por desempregados de longa duração, temporários, intermitentes, pejetizados, autônomos, Meis, trabalho por tempo determinados, empregados de Crowdfunding, Gig Economis, uberizados, trabalhadores pagos a voucher tornam-se a nova e hegemônica condição dos que vivem do trabalho. São homens e mulheres não empregáveis, supérfluos ou aproveitados de forma precária, sem regularidade, sem segurança, pois não têm garantias de continuidade e de futuro. É essa condição o centro da “nova questão social”.(DUCK, 2018, p.78)

Tal cenário de fractalização e enfraquecimento das classes vem refletindo diretamente nos movimentos sindicais.

As desigualdades sociais das classes apontam por uma questão social grave nas formas de resistência e organização da classe operária. Segundo Iamamoto e Carvalho (1983, p. 49):

A questão social não é senão as expressões do processo de formação e desenvolvimento da classe operária e de seu ingresso no cenário político da sociedade, exigindo seu reconhecimento como classe por parte do empresariado e do Estado.

Em outras palavras, o dismantelamento da classe social operária gera, nos dias atuais, uma interferencia na capacidade política, na medida em que a nova classe trabalhadora não consegue sozinha exigir uma proteção e ou um reconhecimento do Estado, gerando uma

desigualdade consignada em uma “imensa fratura entre o desenvolvimento das forças produtivas do trabalho social e as relações sociais que a sustentam” (IAMAMOTO, 2000, p. 21).

A classe operária anteriormente firmada em consciência de "classe em si" agora dá lugar a uma tônica individualista, flexibilizada e morfológicamente alterada para a consciência de "classe para si", o que afeta diretamente a força motriz do movimento sindical, qual seja: representatividade e representação.

Essa condição precária dá ensejo a:

“um processo de individualização profundo que dissolve a capacidade de existir como coletivo. Sob a ameaça do desemprego e da precarização, os trabalhadores são forçados a serem flexíveis, adaptáveis, sendo obrigados a “entrar no jogo” do capitalismo flexível. Neste cenário, promove-se uma brutal concorrência entre “iguais”, ou seja, entre trabalhadores que disputam as mesmas posições de inserção no mercado de trabalho, quando são levados a adotar estratégias individuais e não mais coletivas para enfrentar essa disputa.” (Duck, 2018, p. 79)

Na cultura da “classe em si” os trabalhadores competem entre iguais na busca de uma inserção no mercado de trabalho, abandonando a disputa coletiva, na promoção do capitalismo flexível. A precarização do proletariado vem possibilitando novas formas de representação.

1.1 Representatividade x representação sindical

A nova consciência de classe, identificada pelas novas morfologias de trabalho, como acima indicada, leva, portanto, a uma crise de representatividade sindical na medida em que essa nova onda do neoliberalismo deságua na luta individual abandonando assim as disputas coletivas.

Para melhor compreensão é preciso diferenciar a expressão “representação sindical” da expressão “representatividade sindical”.

Segundo José Francisco Siqueira Neto (1999, p. 106), a representatividade:

Exprime uma relação que não se dá apenas entre grupo e indivíduo, mas, preponderantemente, entre estrutura organizativa e grupo profissional amplo, ao qual, por inteiro – com inscritos e não inscritos – esta se empenha, para emprestar a efetividade da autotutela. Assim sendo, de fato, na expressão ‘representatividade’ está incluída estruturalmente a idoneidade do fenômeno organizativo sindical para ser o porta-voz dos interesses unitários do grupo, sem relevância sobre os modos de composição deste (o qual integra trabalhadores sindicalizados e não sindicalizados). O que importa aqui, então, é a capacidade da organização para interpretar a vontade,

mais que representá-la pelo explícito recebimento de um mandato.

A representação é uma questão de legalidade, um ajuste de natureza contratual nascido dos consentimentos dos interessados em se verem representados por um determinado ente de direito privado, em conformidade com as idiossincrasias nacionais de escolha formal do representante sindical, representante de categoria, enquanto que a representatividade é uma questão de legitimidade, com o que poderia um sindicato deter a representação legal, mas não a real e efetiva representatividade e vice-versa (NASCIMENTO, 2015, p. 213).

Diz-se que um sindicato é representativo quanto ele se encarrega de atender, cuidar e zelar, eficazmente, das demandas e interesses de seus representados, com uma atuação na vida política e social de forma institucional.

A representatividade exprime uma qualidade necessária ao exercício de funções e de poderes instituídos pela representação sindical, uma valoração conferida pela lei. (MASSONI, 2007 pg. 108)

Por essa perspectiva, a representatividade sindical poder ser considerada como o título de legitimidade e de autenticidade formal da representação sindical. Quanto mais próxima estiver a entidade sindical de seus representados, seja pela categoria econômica ou profissional, maior será a vinculação desse grupo à estrutura organizacional ampliando assim a representatividade. Se a representação sindical está, enfim, próxima às bases representadas, mais legitimada estará a estrutura de representação formal, legal, instituída, no caso brasileiro, por lei, para aquele mister de representação e assim menos insegurança representativa haverá.

E ainda no que tange a representatividade sindical, os sindicatos agem em nome de sua categoria para defender os interesses da classe no plano da relação de trabalho. Eles têm a função de representar a categoria para além dos associados, isso significa que aqueles trabalhadores que não contribuem mensalmente com o sindicato também são representados por ele.

Necessário que as relações sindicais entendam que a classe trabalhadora de hoje não se limita a apenas ao título categoria econômica por CNAE, indicada como classe de trabalhadores manuais diretos, mas se expandam e incorporem a totalidade do trabalho social, a totalidade do trabalho coletivo que vende sua força de trabalho como mercadoria em troca de salário e também abrange o trabalho material e imaterial, já defendido por Marx (ANTUNES, 2019).

A representação deve estender-se, portanto, nos dizeres de Ricardo Antunes (2019, p. 92) a uma classe: “composta pelo conjunto de trabalhadores produtivos que produzem mais

valor e que participam do processo de valorização do capital, por meio da interação entre o trabalho vivo e trabalho morto, entre trabalho humano e maquinário”, constituindo assim o proletariado moderno.

A classe trabalhadora dos dias de hoje é mais ampla, heterogênea, complexa e fragmentada, totalmente divergente do proletariado industrial do século XIX e início do século XX. Para Antunes (2019, p. 94-95):

Nunca é demais lembrar que a classe trabalhadora é uma condição de particularidade, um modo de ser com claros, intrínsecos e inelimináveis elementos relacionais de objetividade e subjetividade. Mas a classe trabalhadora para Marx, é ontologicamente decisiva pelo papel fundamental que exerce no processo de criação de valores e na luta entre classes. É na própria materialidade do sistema e na sua potencialidade subjetiva que o seu papel se torna central.

Se a classe trabalhadora é por demais decisiva no processo de criação de valores e luta por melhores condições de existência, influenciando em todo nas conquistas do valor sobre o capital, a relevância da representatividade deve se constituir para além dos muros impostos pela limitação da representação.

A representatividade do sindicalismo do futuro, para não se tornar uma figura obsoleta, deve vir alicerçada na defesa dos interesses da categoria, muito além do âmbito das relações de direitos trabalhistas, e necessita “salvaguardar o valor humano em todas as suas dimensões, tutelando a figura do trabalhador”, seja ele empregado ou não. (SANTOS, 2019, p. 153)

2 O DESAFIO SINDICAL FRENTE A NOVA MORFOLOGIA DA CLASSE LABORAL

Com a crescente fragmentação das classes e a multiplicação das desigualdades e diferenças (étnicas, culturais, raciais, linguísticas, de gênero, etc.), o movimento sindical ganhou poder institucional e negocial ao mesmo tempo que perdeu capacidade de mobilização junto de um operariado cada vez mais enfraquecido

Com as constantes transmutações do cenário econômico mundial, o enfraquecimento da política interna, altos índices de desemprego e subempregos, surge a necessidade da adoção de medidas que nivelam os interesses dos empresários com a classe trabalhadora.

A flexibilização então nasce como uma forma de adaptar os direitos trabalhistas de acordo com a realidade econômica e produtiva de cada país.

É nessa lógica de pensamento que a sociedade do nosso tempo é fruto das

transformações causadas pelos modos de produção e tecnologias que criam novas formas de vida e organização social.

A nova era da Sociedade 4.0 é aquela imersa nas inovações e evoluções tecnológicas. Ela se afeiçoou aos encantos da indústria 4.0 e passa pela compreensão de que tudo no futuro estará conectado e que a sociedade terá que ser adaptável.

Assim, se a Indústria 4.0 é o modo de produção moderno e totalmente automatizado e virtual, a Sociedade 4.0 é a beneficiária desse modelo e gerida por esses novos padrões.

Para Bauman (2001), a sociedade contemporânea na pós-modernidade, a qual denomina “modernidade líquida”, refere-se a uma época em que as relações que compõem a sociedade e o mundo se encontram em um estado similar ao estado liquefeito da matéria, em relações flexíveis, efêmeras e voláteis, dispensando o que então fazia parte de um contexto sólido e arcaico que regia as relações sociais.

É nesta visão que o modelo sindicalista brasileiro atual, sólido, corporativista, burocrático, arcaico não atende mais aos anseios dessa “modernidade líquida”.

Segundo Luciano Martinez (2020), em uma exposição no Congresso da Universitat de València realizado em conjunto com a Academia Brasileira de Direito do Trabalho, em 10/12/2020, a sociedade 4.0 incompreende tudo o que é analógico e anacrônico. Para o professor, a sociedade 4.0 é movida pela virtualização, descentralização, imediatidade e interconectividade, e são conduzidas e totalmente influenciadas pelas novas tecnologias trazidas pela indústria 4.0.

No que tange à virtualização, a sociedade 4.0 é envolvida por experiências quase que reais, e consiste no ato de criar uma versão virtual de algo, em vez da real. No mundo virtual, o homem encontrou a possibilidade de expor com mais facilidade suas ideias e opiniões, também de buscar suas informações no tempo, ingressar em locais e espaços que o remetem como se pessoalmente ali estivesse, como visitar museus por exemplo, encontrar e reencontrar amizades distantes e interagir de diferentes formas. (LEONARDO, 2016)

A descentralização decisória, no contexto da sociedade 4.0, busca na inteligência artificial a delegação de tomada de decisão, com base nos costumes e sem a intervenção humana, projetando-se na repetição do que fazemos, tendo em um aplicativo as indicações do que melhor se deve fazer. Um exemplo clássico deste tipo de comportamento é o uso do aplicativo *Waze Mobile*, pelo qual o usuário indica o endereço para onde deseja ir, e o aplicativo decide e direciona qual o itinerário o motorista deve adotar.

Seguindo na identidade da sociedade 4.0 a imediatidade nas relações é uma forte

característica deste novo contexto social. A cultura do imediatismo, tudo ao mesmo tempo e agora, não tem tempo para esperar por respostas, a sociedade 4.0 quer decisões instantâneas, em tempo real.

A sociedade imediatista mudou a forma de como nos relacionarmos com o tempo. Segundo o Professor da The New School University de Manhattan, Douglas Ruskoff (2013), o passado é apagado e o que é mais antigo parece inviável, não é possível pensar no futuro e o presente se mostra alargado, em um instante prolongado.

Outra característica da sociedade 4.0, citada por Martinez (2020), é a interconectividade. Em um mundo cada vez mais digital, a interconexão permite a conexão direta e privada entre as pessoas, na análise de uma identidade virtual através do perfil da pessoa. É uma forma de interação humana baseada em novas conectividades, como redes sociais, sites de relacionamentos dentre outras fontes digitais que se relacionam com pessoas.

O sindicato não ingressou na sociedade 4.0 e para tanto não consegue lidar com todas as exigências impostas pelas inovações e alterações sociais do mundo moderno, tampouco se conectar com as novas metamorfoses da classe trabalhadora.

O movimento sindical no Brasil mantém o *modus operandi* do século XIX. A persistência do corporativismo sindical, o peleguismo, e a crescente distância das direções em relação às bases fazem com o sindicalismo brasileiro se afaste cada vez mais dos anseios e das lutas necessárias ao novo modelo de sociedade, ficando no modo *stand by*.

O sindicalismo traz em seus marcos tantas limitações e impossibilidades alicerçadas na burocratização do sistema que converge para o retalhamento desta sociedade, que não quer mais a representação artificial oferecida e prefere excluí-lo das discussões que envolvam as novas formas de trabalho.

Como já relatado, a sociedade 4.0 repulsa e exclui tudo o que apresenta como analógico e anacrônico. Tudo aquilo que desafia a lógica da virtualização e da descentralização ou não se insere a ela, e é automaticamente excluído.

A estrutura sindical centralizada, arcaica e burocratizada retirou o protagonismo dos sindicatos, que se faria tão essencial na defesa dos trabalhadores neste momento tão peculiar.

O corpo sindical brasileiro ainda não se atentou às exigências da virtualização e da descentralização, e continua caminhando à margem da inserção tecnológica, ainda embalsamado pelas raízes da Era Vargas.

São poucos os sindicatos que possuem plataformas digitais, redes sociais, malas diretas, redes sociais, cursos de qualificação online, plantões e canais de atendimentos, aplicativos de

conversas instantâneas, que buscam aproximar os sindicatos às necessidades dos representados.

Não há canais de atendimentos céleres aos trabalhadores, tampouco são oferecidos processos pessoais que aproximam os sindicatos de seus representados, a habilitá-los a eventos virtuais que possam agregar a representatividade da classe.

A ausência de interconectividade do sindicato com seus representados afeta hoje a dinâmica da representatividade. Os sindicatos não têm conhecimento de quem são seus representados e estes também desconhecem quem os representa. A classe trabalhadora se afasta cada vez mais dos sindicatos, que perde força representativa, o que desencadeia na tão evidente crise da representatividade.

Por estar fora do mundo 4.0, o sindicalismo está sendo atingido pela própria sociedade 4.0, se mostrando incapaz de reagir à altura do que o mundo moderno impõe.

O comportamento desta sociedade 4.0 está totalmente atrelado, vinculado e inserido ao chamado ambiente ou mundo VUCA.

O termo VUCA é um acrônimo inglês que significa volatilidade (*volatility*), incerteza (*uncertainty*), complexidade (*complexity*) e ambiguidade (*ambiguity*), uma combinação de qualidades que, em conjunto, caracterizam a natureza de algumas condições e situações da nova sociedade contemporânea.

Esse vocábulo surgiu em 1987 com base nas teorias de liderança de Warren Bennis e Brut Nanus, estudiosos americanos que tinham a responsabilidade de mentorar ex-presidentes norte-americanos e após foi amplamente divulgado pelo exército americano nos anos 90 (SANTOS, 2018).

O mundo ou ambiente VUCA, assim denominado, é um mundo em riscos e na análise da Fundação Nacional de Qualidade (FNQ, 2017, s/p) é definido esse novo padrão de sociedade como:

V – Volatility (volatilidade) – O momento presente é muito dinâmico, volúvel, veloz e efêmero, não segue padrões previsíveis, por isso, não podemos buscar no passado as soluções para o futuro. Isso demanda adaptações rápidas e precisas, como uma forma de manter os planos fazendo sentido, mesmo com as mudanças de cenário.

U – Uncertainty (incerteza) – O ambiente instável mudará seus planos em diversos níveis. A alta conectividade entre pessoas, processos e plataformas gera uma relação de dependência que afeta os planos de curto, médio e longo prazos. Nesse cenário, ter pessoas com opiniões realmente diversas faz a diferença. Outras vivências podem trazer outra forma de lidar com determinados problemas.

C – Complexity (complexidade) – Este termo remete às inúmeras variáveis que afetam nosso dia a dia. No entanto, um mundo mais complexo requer soluções mais simples. Precisamos aprender a lidar com a não linearidade das situações. Se tentarmos lidar com todas as variáveis de maneira complexa, correremos o risco de perder o timing para solucionar tal problema.

A – Ambiguity (ambiguidade) – Este termo significa a falta de clareza sobre o significado, a causa e as circunstâncias de um acontecimento. E por esse motivo, muitas vezes, não há uma resposta certa para nossas questões, pois tudo é ambíguo. O que realmente importa é que a decisão tomada faça sentido para a situação e traga eficiência. Não podemos sustentar uma visão tão maniqueísta na vida real.

A nova sociedade dotada de total virtualização, descentralização, imediatidade e interconectividade, se mostra autêntica e totalmente inserida no mundo VUCA, que se conecta com as facetas do mundo moderno e recoloca, portanto, neste início do século XXI, a necessidade premente de construção de um novo sistema sindical.

O mundo VUCA pode impactar diretamente nas ações sindicais que exigirá ritmos e estratégias diferentes de atuação.

A volatilidade (*Volatility*) indica que se a atuação sindical não criar uma capacidade de agir prontamente e com velocidade diante das tormentas e acontecimentos no mundo do trabalho moderno, correrá o risco de ser atingida pelas mudanças que serão cada vez mais incontroláveis. Está aí a reforma trabalhista para comprovar que a inércia na atuação sindical trouxe consequências desastrosas ao mundo do trabalho.

Neste conceito há a necessidade de a atuação sindical estar à frente, de ser rápida nas decisões (MENDES, 2018).

As incertezas (*Uncertainty*) trazidas pela revolução industrial 4.0, é absoluta. A alta conectividade, as plataformas e processos que geram uma relação entre as pessoas conchama os líderes sindicais a desenvolver capacidade de entender os padrões de movimentos e avaliar os cenários para se tomar decisões certas. Nesse cenário, ter pessoas com opiniões realmente diversas faz a diferença.

A “modernidade líquida” (BAUMAN, 2001) exige líderes com uma capacidade infinita de lidar com elementos de grande complexidade (*Complexity*). Elementos estes que possam prejudicar o ambiente de trabalho, questões financeiras, técnicas, ambientais, jurídicas e emocionais, o que torna as relações de trabalho cada vez mais complexas, desafiando a atuação sindical que precisará aprender a lidar com situações não lineares e tão impactadas pelo neoliberalismo (BRANCHI, CARRASCO, 2019).

Ambiguidade (*Ambiguity*) demanda uma nova visão das coisas. Além da atuação sindical ter que desenvolver uma capacidade em lidar com a complexidade de assuntos, é necessário que, baseados nos princípios da mediação, cooperação e conciliação, o sindicalismo desenvolva uma maneira de lidar com a ambiguidade de interesses entre capital e trabalho, empregado e empregador, traçando estratégias negociais a fim de equilibrar as relações.

O peso do mundo VUCA recai sobre os ombros dos líderes sindicais, de quem se exigirão, de agora em diante, adaptação e agilidade nas tomadas de decisões envolvendo pessoas, processos, tecnologia e estrutura, isso porque os mercados e os modelos de negócios podem mudar do dia para a noite.

As instituições de ações coletivas, nosso sistema político, nosso sistema partidário, a forma de organizar a própria vida, as relações com as outras pessoas, todas essas formas aprendidas de sobrevivência no mundo não funcionam direito mais. (BAUMAN, 2001).

A sociedade clama por soluções rápidas e atuações emergentes para as quais o sindicalismo é chamado a ser um elemento vocalizador e fomentador de suas demandas e também a se inserir no contexto do “Sindicato 4.0”, dinâmico e volúvel, de alta conectividade entre as pessoas, e que impõe soluções rápidas, não cabendo mais permanecer apenas na visão maniqueísta da vida real.

Os trabalhadores precisarão de uma nova abordagem para retomar a crença de que os sindicatos são realmente importantes. Há que se ter uma imersão tecnológica para acolher esses trabalhadores e estar no mesmo nível das bases, o antigo “chão de fábrica.”

São muitos os desafios que provocam os sindicatos. As relações coletivas serão essenciais na nova ordem da Quarta Revolução Industrial que, ao privilegiar o digital, o processamento de dados e o algoritmo inteligente, poderão gerar uma situação de desprestígio do humano.

As novas morfologias do trabalho demandam uma nova forma de representação sindical. Ricardo Antunes (2019) aponta alguns indicativos para a revitalização do modelo sindical e uma nova organização sindical de classe.

Para Antunes (2019) há uma necessidade de enquadramento de um novo conceito de classe. A representação da classe trabalhadora tem que se imprimir para além dos muros estabelecidos no CNAE, deve romper com a “enorme barreira social que separa a classe trabalhadora estável, em franco processo de redução, dos trabalhadores e trabalhadoras intermitentes, em tempo parcial, precarizados, subempregados e desempregados”, incluindo ainda os MEIs, terceirizados, pejetizados, imigrantes, voluntários nas mais dinâmicas relações de trabalho (ANTUNES, 2019, p. 306).

Os sindicatos não representam empregos e sim relações de trabalho e devem se empenhar fortemente na busca de uma organização sindical mais ampliada, em todos os seus contextos morfológicos atuais, em todos os seus setores e recortes. Assim, o conceito de classe ampliado, dinamizado e inclusivo tende a fortalecer a dinâmica sindical e a sua própria

sobrevivência.

A inclusão social nas relações de emprego e intergerações deve abrir espaço ao olhar inclusivo, com incorporações de novas classes para atingir o contingente do novo proletariado de serviços, rompendo com o modelo corporativista e neocorporativista (ANTUNES, 2019).

O Anacrônico e o *modus operandi* analógico não atende o mundo VUCA, tampouco representa os anseios da sociedade 4.0, há que se ter um sindicato horizontal.

Os novos movimentos sociais defendem, portanto, uma democracia participativa e rejeitam o princípio (exclusivo) da delegação política verticalizada que fundamenta a democracia representativa (DELLA PORTA E DIANI, 1999; Flacks, 2005).

Reivindicam uma concepção de democracia a partir de baixo, em que as decisões possam ser tomadas o mais próximo possível da vida dos trabalhadores, num movimento de defesa da descentralização política e de consulta alargada daqueles que serão os efetivamente impactados pelas decisões (DELLA PORTA, 1999; DIANI, 1999).

O capital põe em evidência os obstáculos ao desenvolvimento da consciência de classe inerentes à própria reedificação das relações sociais.

A busca pelos anseios individuais e o distanciamento dos trabalhadores de seus sindicatos desaguaram em uma crise de representatividade. A consciência de classe foi abalada, sendo necessário que as entidades sindicais mudem a sua imagem e se aproximem novamente do trabalhador.

Não são poucos os desafios que se apresentam aos sindicatos. As diversidades precisam ser pensadas e é vital a compreensão das novas morfologias de trabalho versus as imposições da sociedade 4.0, no mundo VUCA.

CONCLUSÃO

Podemos continuar assistindo aos desmandes do capital e mantermos as estruturas do velho sindicalismo corporativo do século passado, ou podemos avançar para águas mais profundas na busca do neossindicalismo, ou o sindicalismo 4.0, totalmente conectado com a sociedade 4.0.

É necessário um olhar mais difuso, uma reavaliação de seus representados com estruturas que garantem atuação rápida e eficaz dos meios de produção.

O sindicalismo 4.0, deve ser reconstruído em conjunto com a sociedade. Um sindicalismo sem fronteiras e organizados em redes, com negociações transnacionais na busca

da garantia do patamar mínimo civilizatório do trabalhador.

A representatividade sindical deve se conectar com a nova classe social para alcançar seu objetivo social de equilibrar as forças entre capital e trabalho.

A busca por inteligências artificiais, parcerias, redes de conexões e identificação entre os trabalhadores, a fim de reafirmar a solidariedade e os compromissos com a dignidade da pessoa humana.

Assim, se mantido o modelo atual, o enfraquecimento do sindicalismo não significará apenas um retrocesso nas relações coletivas de trabalho, ou um prejuízo frontal na necessidade de melhoria de condições sociais do trabalhador, mas significará um prejuízo muito maior.

O desafio maior dos movimentos sociais, no entanto, é criar, reinventar novas formas de atuação autônoma e coletiva, capazes de articular ações contra o capital e sua lógica destrutiva, a fim de impedir que os trabalhadores precarizados fiquem à margem das formas de organização social e política, garantindo-lhes a manutenção do patamar mínimo social.

É se reconectar com as novas morfologias da classe trabalhadora para alcançar um fim precioso de equilíbrio entre capital e trabalho, para garantir a subsistência do patamar mínimo civilizatório, pois caso contrário será um atentado aos próprios fundamentos do Estado Democrático de Direito na medida em que vulnera a dignidade, a democracia e a cidadania do homem trabalhador, além dos valores sociais do trabalho, podendo comprometer inclusive a livre iniciativa.

O diálogo social tão essencial nos tempos vividos precisa retomar sua direção com uma retórica modernizante e totalmente inserida na atual “modernidade líquida”. (BAUMAN, 2011)

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Antonio Carlos. **Direito do trabalho 2.0 digital e disruptivo**. São Paulo: LTr, 2018. p. 36.

ANTUNES, Ricardo. **Século XXI: Nova era da precarização estrutural do trabalho?** https://www.academia.edu/5353152/s%3%89culo_xxi_nova_era_da_precariza%3%87%3%83o_estrutural_do_trabalho. Acesso em 13/09/2020.

ANTUNES, Ricardo. **O Privilégio da Servidão**. 2ª ed. São Paulo. Editora Boitempo. 2019.

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

BRANCHI, Tania Machado. CARRASCO, Cláudio da Silva. **A influência do mundo VUCA na contabilidade e nos modelos de negócios do Brasil**. *Brazilian Journal of Development*. Curitiba, v. 5, n. 1, p. 309 - 322, jan.

2019.<https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/919/797> - acesso em 27/12/2020

CASTEL, Robert. **El ascenso de las incertidumbres – trabajo, protecciones, estatuto del individuo**. Buenos Aires: Fonde de Cultura Económica, 2010.

DE SOUZA, Karoline Rodrigues. BENTIVOGLIO, Elaine Cristina Saraiva. **A atuação sindical profissional: repercussões da reforma trabalhista e medidas emergenciais em virtude da pandemia**. Revista do Curso de Direito da Universidade Metodista de São Paulo, v. 15, n. 15, 2020 - Edição especial

DELLA PORTA, Donatella e DIANI, Mario (1999), *Social Movements: An introduction*, Cornwall: Blackwell Publishing. Nova Iorque: Palgrave Macmillan.

DOS SANTOS, Virgílio. Voce sabe o que é VUCA? Como pode te influenciar?, 2018. in <https://www.fm2s.com.br/o-que-e-vuca/> - acesso em 26/12/2020

DUCK, Graça. **A metamorfose das classes no capitalismo contemporâneo: algumas reflexões**. Revista da Faculdade de Serviço Social da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: 1o Semestre de 2018 - n. 41, v. 16, p. 68 – 92

FNQ – Fundação Nacional de Qualidade. **O que é um ambiente V.U.C.A. e o que isso tem a ver com gestão**. Artigo publicado em 30/11/2018. Disponível em: <https://fnq.org.br/comunidade/que-e-um-ambiente-vuca-e-o-que-isso-tem-a-ver-com-gestao/>, acesso em 26/12/2020

HARVEY, D. O novo imperialismo. São Paulo: Ed. Loyola, 2004.

IAMAMOTO, M. V. **O Serviço Social na contemporaneidade: trabalho e formação profissional**. São Paulo: Cortez, 2000.

_____. **Serviço Social em tempo de capital fetiche: capital financeiro, trabalho e questão social**. São Paulo, Cortez, 2007.

JOFFILY, B. O proletariado do século XXI. *Revista Princípios*, São Paulo, n. 64, p. 66-69, 2002.

LEONARDO, Natanael Rodrigues. **A revolução virtual e os impactos na sociedade. 2016**. In <https://www.tiespecialistas.com.br/revolucao-virtual-e-os-impactos-na-sociedade/> - acesso em 26/12/2020.

MARX, K.; ENGELS, F. O Manifesto do Partido Comunista. São Paulo. Expressão Popular. 2008.

MARX, K. Miséria da Filosofia. Tradução João Paulo Netto. São Paulo: Global, 1985. Disponível em: <https://pt.scribd.com/doc/45215994/MARX-Karl-Miseria-da-Filosofia-Global> - acesso em 20/05/21

MASSONI, Tulio de Oliveira. **Representatividade sindical**. São Paulo: LTr, 2007. p. 108

MENDES, Felipe Prata. **Os sindicatos no Brasil e o modelo de democracia ampliada**. São Paulo: LTr, 2018.

NETO, José Francisco Siqueira. **Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho**, LTR, 1999.

PASSOS, André. SIZANOSKI, Raquel. Sindicalismo 4.0. A (re)evolução necessária. OABES 2020. In <http://www.oabes.org.br/artigos/sindicalismo-40-a-revolucao-necessaria-90.html> - acesso em 27/12/2020.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e Ações Coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2019.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

OS DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS VIGENTES DO TRABALHADOR RURAL: panorama descritivo

THE CURRENT SOCIAL SECURITY RIGHTS OF RURAL WORKERS: a descriptive overview

Jair Aparecido Cardoso¹
Isadora Schwerdtfeger²
Maiara Limeira de Melo³

RESUMO

O presente artigo científico visa analisar de maneira panorâmica os direitos previdenciários garantidos aos trabalhadores rurais brasileiros. A partir da conceituação do termo “trabalhador rural” e do estudo da seguridade social construída pelo país, é realizada uma descrição sobre as especificidades que concernem essa espécie de trabalho, buscando pontuar características particulares deste grupo. Para tanto realizou-se uma pesquisa qualitativa do tema, utilizando-se a técnica da pesquisa bibliográfica e documental, com análise de pontos das legislações previdenciárias, assim como da Constituição Federal de 1988. Deste modo, será possível concluir com esse artigo, que, apesar do Brasil ter se construído como país agrícola, trabalhadores rurais apenas foram abordados tardiamente, ainda não sendo assegurado a eles direitos previdenciários equiparáveis a outros trabalhadores.

Palavras-Chave: Direitos Previdenciários. Trabalhador Rural. Seguridade Social. Aposentadoria.

ABSTRACT

The present scientific article aims to analyze in a panoramic way the social security rights guaranteed to Brazilian rural workers. Based on the conceptualization of the term "rural worker" and the study of social security constructed by the country, a description is made about the specificities that concern this kind of work, seeking to punctuate particular characteristics of this group. To do so, a qualitative research on the theme was carried out, using the technique of bibliographic and documental research, with analysis of points of the social security legislation, as well as the Federal Constitution of 1988. In this way, it will be possible to conclude with this article that, despite Brazil having been built as an agricultural country, rural workers have only been addressed belatedly, not being assured social security rights comparable to other workers.

Keywords: Social Security Rights. Rural Worker. Social Security. Retirement.

INTRODUÇÃO

A política, economia, cultura e relações sociais são fatores que interferem diretamente no sistema previdenciário de um país, cujo principal objetivo é o de prestar assistência, através

¹Professor de Graduação e Pós-Graduação da FDRP-USP. Bacharel e Mestre em Direito pela UNIMEP e doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP. Experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Individual, Coletivo e Processual do Trabalho. E-mail: jaircardoso@usp.br

²Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto USP. E-mail: isa.schwerdtfeger@usp.br

³Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - USP. E-mail: m.maiara@usp.br

de recursos financeiros, à população adulta afastada do mercado de trabalho, por motivos de doença, invalidez e idade avançada.

Embora a importância dos trabalhadores rurais seja de sumo destaque ao longo do desenvolvimento brasileiro, a legislação previdenciária e trabalhista não os protegeu de modo satisfatório: a legislação apresentou, durante décadas, lacunas, com evidente desigualdade entre as outras categorias. Tanto é assim que “antes da Constituição de 1988, os trabalhadores rurais não tinham direito à aposentadoria por tempo de serviço e os benefícios eram concedidos apenas ao chefe ou arrimo de família. As mulheres eram excluídas da proteção previdenciária” (GARCIA, 2013, p.95).

A temática previdenciária foi escolhida para este artigo devido a sua relevância dentro do sistema, tanto no caráter qualitativo quanto quantitativo, já que, até novembro de 2019 mais de 7 milhões de Aposentadorias Rurais foram concedidas pelo INSS.

Para melhor entendimento dos assuntos tratados adiante, pertinente a conceituação do termo *trabalhador rural*:

A expressão trabalhador rural é o gênero que designa personagens de uma realidade sociológica e histórica que envolve não só os empregados rurais, mas outras categorias, como os arrendatários, parceiros, pequenos proprietários e peões. Assim, a classe de trabalhadores rurais no Brasil, para Elisabete Maniglia, abrange todos os que lidam com a terra, como pequenos proprietários, parceiros, arrendatários, posseiros, colonos e até mesmo boias-frias, os quais se distinguem em contraposição à classe dos latifundiários e grileiros, demonstrando formas diversificadas de dominação (GARCIA, 2013, p. 76).

1 SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL

O Sistema de Seguridade Social foi instituído pela Constituição Federal de 1988, conforme art. 194, *in verbis*: 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. Cabe destacar que a Previdência Social é a única modalidade de proteção social que exige contribuição dos segurados, como condição para ampará-los de futuros infortúnios sociais e de outros riscos sociais.

Outrossim, ela é considerada um princípio de organização de questões sociais, uma vez que evidencia, não como um favor dos governantes, o caráter de direito fundamental e de proteção social efetiva que se estendem por toda a população (SERAU JR, 2019 apud KUNZ, 2019).

Com relação exclusivamente à Previdência Social, conforme o art. 201 da CF/1988, ela abrange a cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; a proteção à maternidade, especialmente à gestante; a proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; o salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda e, por fim, a pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes.

Uma importante característica da seguridade social é a forma de custeio, composto pelas contribuições diretas (previdência social) e pelas indiretas (saúde e assistência social), sendo que os princípios da sua definição estão dispostos na Constituição Federal, podendo citar (i) a equidade na forma de participação no custeio, ou seja, o indivíduo deve contribuir para a seguridade social de acordo com a sua capacidade contributiva, (ii) base de financiamento diversa, pois as receitas são arrecadadas de várias fontes, não ficando adstrita a contribuições dos trabalhadores e dos empregadores e (iii) orçamento específico para a seguridade social, determinado pela lei orçamentária anual de cada ente federativo.

No mais,

Para ter direito subjetivo à proteção da previdência social, é necessário ser segurado, isto é, contribuir para o custeio do sistema porque, nessa parte, a seguridade social é semelhante ao antigo seguro social. O direito subjetivo à saúde é de todos, e independe de contribuição para o custeio. O direito subjetivo às prestações de assistência social, dado a quem dela necessitar, na forma da lei, também independe de contribuição para o custeio. (SANTOS, 2011, p. 35-36).

O chamado Regime Geral de Previdência Social (RGPS), presente no art. 201 da Carta Magna, abrange somente aqueles que, mediante contribuição e nos termos da lei, fizerem jus aos benefícios, não sendo abrangidos por outros regimes específicos de seguro social.

São excluídos do RGPS os servidores públicos civis regidos por regime próprio de previdência, os militares, os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, assim como os membros do Tribunal de Contas da União, isso porque todos possuem o próprio regime previdenciário. Da mesma forma, não são segurados da RGPS os que não contribuem para nenhum regime, por não estarem exercendo qualquer atividade.

Sobre o valor recebido, art. 201, §2º garante que o benefício que substituirá o salário ou o rendimento do trabalho não será inferior ao valor do salário mínimo e, ainda são reajustados periodicamente com o objetivo de se preservar, de forma permanente, o seu valor real.

A Aposentadoria Rural é destinada aos trabalhadores que trabalham na zona rural das cidades e possui requisitos diferentes da aposentadoria urbana, porque os trabalhadores rurais

geralmente convivem com situações mais difíceis no dia a dia.

2 DEFINIÇÃO DE SEGURADOS

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

De acordo com o art. 12 da Lei n. 8.212/1991 e com o art. 11 da Lei n. 8.213/1991, 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, bem como aquele que a lei define como tal (observadas as exceções previstas no texto legal) ou que exerceu alguma atividade das mencionadas anterior ao chamado “período de graça.

Por outro lado, aquele que não exerce qualquer atividade remunerada pode se filiar, facultativamente, à Previdência Social, desde que contribua para o custeio das prestações sem estar vinculado obrigatoriamente ao RGPS ou a outro regime (CASTRO, LAZZARI, 2020, p.245).

3 O TRABALHADOR RURAL NAS CATEGORIAS DE SEGURADO OBRIGATÓRIO

3.1 Empregado rural

Os empregados, segurados obrigatórios do RGPS, são as pessoas físicas elencadas no inciso I do art. 12 da Lei n. 8.212/1991 e no inciso I do art. 11 da Lei n. 8.213/1991. O rol detalhado das pessoas enquadradas na categoria de empregado consta do inciso I do art. 9º do Decreto n. 3.048/1999. O trabalhador rural, mais especificamente, é regido pelas alíneas “a” e “g”, respectivamente: aquele que *presta serviço de natureza urbana ou rural* à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado; o trabalhador rural contratado por produtor rural pessoa física, na forma do art. 14-A da Lei nº 5.889, de 8.7.1973, para o exercício de atividades de natureza temporária por prazo não superior a dois meses dentro do período de um ano.

Da mesma forma, aquele que presta serviço em fazenda, chácara ou sítio, com exploração da atividade econômica do trabalhador com fins lucrativos, será empregado rural, não doméstico (CASTRO, LAZZARI, 2020, p.265).

3.2 Contribuinte individual

Ainda nos pilares do art. 12, V, da Lei n. 8.212/1991 e do art. 9º, V, do Decreto n. 3.048/1999, são considerados contribuintes individuais aqueles que prestam serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego. Inclui-se ainda como contribuinte individual o cônjuge ou companheiro do produtor que participe da atividade rural por este explorada. Cabe ressaltar que a Lei n. 9.876/1999 passou a classificar o empresário⁴ como contribuinte individual.

O trabalhador autônomo rural é aquele que presta serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego. A partir da Lei n. 9.876/1999, o trabalhador autônomo passou a ser classificado como contribuinte individual, conforme se observa da redação dada ao art. 12, V, g e h, da Lei n. 8.212/1991 (CASTRO, LAZZARI, 2020, p.270-271).

3.3 Trabalhador avulso

Trabalhador avulso é o prestador de serviços urbanos ou rurais, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com intermediação obrigatória do órgão gestor de mão de obra, nos termos da Lei n. 12.815/2013, ou do sindicato da categoria. A participação sindical, entretanto, não é obrigatória nesta categoria de trabalhador (AGOSTINHO, 2020, p. 167).

3.4 Segurado Especial

A última categoria de segurados obrigatórios é a dos segurados especiais, definida pelo art. 195, §8º da Constituição Federal.

Garcia (2013, p. 105) explica que

O que identifica um segurado como rural é a natureza do serviço que ele presta. Os serviços rurais são as atividades diversas braçais rústicas, relacionadas à lida direta com a terra, com a plantação, com o rebanho e com atividades extrativas ou

⁴ Lei n. 8.212/1991, Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: V – como contribuinte individual: f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio-gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho e empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração.

pesqueiras, exercidos na forma da lei e desde que não utilizados equipamentos sofisticados para esse trabalho direto, como as modernas colhedoras, que exigem mão de obra qualificada e oferecem remuneração superior à dos serviços braçais tradicionalmente rurais.

É assegurado tratamento diferenciado ao trabalhador que, por conta própria e em regime de economia familiar de pequena produção, garanta a subsistência, tanto é assim que a normativa constitucional determina que a base de cálculo das contribuições (para a Seguridade Social) do segurado especial rural é o produto da comercialização de sua produção (CASTRO, LAZZARI, 2020, p. 274-275).

Kunz (2019, p. 11) informa que o valor da contribuição é calculado mediante a aplicação de uma alíquota de 2,3% sobre o resultado da comercialização da produção. Como a produção é familiar, essa contribuição abrange todos os indivíduos do núcleo familiar. Portanto, não importa quantos membros da família exercem a atividade, todos serão segurados e farão jus aos benefícios devido a contribuição única.

4 PANORAMA SOBRE A PREVIDENCIA RURAL

A Previdência rural constitui significativa parcela da Previdência brasileira, visto que as despesas foram superiores a R\$ 120 bilhões em 2017. No entanto, este sistema funciona com baixa arrecadação, de modo semi-contributivo. Como a receita é muito pequena, o déficit da Previdência rural é próximo da própria despesa, maior do que R\$ 110 bilhões (NERY, TAFNER, 2019, p.179).

A obra de Nery e Tafner (2019, p; 185) carrega a comparação entre os modelos de previdência rural de diversos países, sejam estes ricos ou emergentes. Em alguns, os trabalhadores rurais são beneficiários de aposentadoria universal, que está disponível também a trabalhadores urbanos, enquanto em outros modelos, os trabalhadores rurais gozam de um benefício assistencial específico. Com relação à idade de aposentadoria, não foram identificadas grandes diferenças no labor rural e urbano. Mais especificamente, se comparar diretamente os países da América Latina, será possível observar que não há distinção entre urbanos e rurais neste ponto. É salientado, identicamente, que há uma “dificuldade estrutural” na América Latina de incluir trabalhadores rurais na cobertura previdenciária, especialmente os que trabalham em regime de economia familiar. No entanto, busca-se tratamento favorecido em relação à contribuição, mas não à idade.

Por fim, embora a todos os tipos de benefícios estejam inclusos na Previdência Rural, é na aposentadoria por idade que as regras são marcadamente diferentes das do trabalhador urbano.

5 PERÍODO DE CARÊNCIA

O art. 24 da Lei n. 8.213/1991 determina que o “período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências”.

Em termos doutrinários, o período de carência corresponde à

Uma norma protetiva do sistema impondo um período mínimo durante o qual o obreiro, cuja qualidade de segurado foi adquirida, não poderá usufruir de determinados benefícios, a fim de se preservar o sistema de previdência social, essencialmente contributivo, daqueles que só ocorrem a ele quando atingidos pelo risco social (ROCHA, 2017, apud CASTRO, LAZZARI, 2020, p.772).

O cálculo da carência é feito a partir do primeiro dia do mês correspondente ao recolhimento da contribuição. Na prática, mesmo que o segurado tenha começado a exercer atividade no dia 31 de um mês, a contabilização, para efeitos de carência, corresponde a todo o período daquele mês (CASTRO, LAZZARI, 2020, p.773).

Para os segurados empregado e trabalhador avulso (incluídos os rurais), o período de carência é distinto, pois começa a ser contado a partir da data de filiação ao RGPS. Sobre os segurados contribuinte individual e facultativo, o período de carência é contado da data do efetivo recolhimento da primeira contribuição sem atraso. Observa-se que não sendo consideradas para esse fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores (AGOSTINHO, 2020, p. 196).

Já na categoria do segurado especial⁵, exige-se tempo de exercício da atividade, não contribuições mensais. Neste caso o período de carência corresponde ao tempo mínimo de exercício efetivo de atividade rural (mesmo que descontínua) igual ao número de meses necessário à concessão do benefício requerido (AGOSTINHO, 2020, p. 196).

Não obstante ao Decreto n. 3.048/1999, por meio do qual não se permite a computação do efeito de carência o tempo de atividade do trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991, segundo o STJ, é possível a concessão de aposentadoria por tempo de

⁵ Art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 com redação conferida pela Lei n. 13.846/2019

serviço e/ou contribuição, mediante o cômputo de atividade rural com registro em carteira profissional em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/1991 (AGOSTINHO, 2020, p.197)

Acerca da carência para concessão de aposentadoria ao empregado rural e contribuinte individual, dispôs o art. 3º da Lei n. 11.718/2008:

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de Dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil;

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil. Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Com exceção da aposentadoria por invalidez, o período de carência é de 180 contribuições mensais, para os segurados que ingressaram no Regime após 24/07/1991. Para os segurados inscritos até esta data e para o trabalhador ou empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural anteriormente à unificação dos regimes, “a carência das aposentadorias por tempo de contribuição, por idade e especial ainda obedece à tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91, de acordo com o ano de implementação das condições para a obtenção do benefício” (AGOSTINHO, 2020, p.199).

Não menos importante, a EC n. 103/2019 não cita a necessidade de cumprimento de períodos de carência para a concessão das aposentadorias reguladas pelas regras transitórias da Reforma da Previdência.

6 CONTRIBUIÇÃO DO PRODUTOR RURAL

A Lei Complementar n. 11, promulgada em 1971, instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), sendo responsável pela concessão, aos trabalhadores rurais, de aposentadoria por velhice, e invalidez, de pensão, de auxílio funeral, de serviço de saúde e social. Os recursos para o custeio do PRORURAL advêm da contribuição de 2% do sobre o valor da comercialização dos produtos rurais de cada produtor. Além dessa contribuição, o Decreto-lei n. 1.146 de 1970, elevou para 2,6%, sendo que 2,4% são destinados ao FUNRURAL. A forma de custeio dos benefícios rurais foi mantida, mesmo com a

modificação da Lei Complementar n. 11/1971 foi modificada pela Lei Complementar n. 16 de 1973.

O produtor rural pessoa física poderá optar por contribuir sobre a comercialização da produção ou na forma dos incisos I e II do caput do art. 22 da Lei n. 8.212/1991, manifestando sua opção mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a folha de salários relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente ao início da atividade rural, e será irretratável para todo o ano-calendário.

Outrossim, tanto o empregador rural pessoa física⁶ quanto o segurado especial contribuem, ainda, com 0,2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural para o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR). Este último, em caráter facultativo, pode contribuir sobre a média aritmética dos salários de contribuição atualizados. Caso assim não contribua, terá direito, em todo caso, ao benefício de valor mínimo (CASTRO, LAZZARI, 2020, p.457).

No tocante ao empregador rural, desta vez pessoa jurídica, ele contribui para a Seguridade Social com o equivalente a 1,7% do valor da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção. Destina-se, 0,1% do mesmo valor para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho. Com produção, são considerados os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilhagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos por meio desses processos.

O empregador rural pessoa jurídica e o produtor rural classificado como agroindústria tem que destinar mais 0,25% do incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção para o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR).

7 APOSENTADORIA POR IDADE PARA O TRABALHADOR RURAL

⁶ “Equipara-se ao empregador rural pessoa física o consórcio simplificado de produtores rurais, formado pela união de produtores rurais pessoas físicas, que outorgar a um deles poderes para contratar, gerir e demitir trabalhadores para prestação de serviços, exclusivamente, aos seus integrantes, mediante documento registrado em cartório de títulos e documentos” (CASTRO, LAZZARI, 2020, p.457).

Como tempo mínimo de contribuição da aposentadoria por idade não faz parte das regras permanentes da Constituição, ele pode ser alterado por lei ordinária ou até por medida provisória (LAZZARI, *et al*, 2020, p. 149).

A EC 103/2019 redigiu novos termos para aposentadoria por idade, quais sejam:

Art. 201, § 7.º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

[...] II – 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Porém, com relação à aposentadoria por idade rural, a reforma da previdência não alterou o critério etário.

Nesse sentido, o parecer nº 113 do Senado Federal, de 2019 assentou que:

No caso da previdência rural, que reúne cerca de 7 milhões de aposentados, não há mudança na PEC para aposentadoria. A idade mínima seguirá sendo de 55 anos para as mulheres e de 60 anos para os homens. O tempo de trabalho no campo continua o mesmo, 15 anos, e o valor do benefício também, 1 salário mínimo.

No entanto, como na EC 103/2019 não há referência de que o tempo de atividade do rural será mantido em 15 anos, tampouco que será elevado para 20 anos, há chances de discussão futura sobre a falta de previsão expressa em relação aos novos segurados. Castro e Lazzari (2020) acreditam que deva ser mantida a regra dos 15 anos de atividade rural, tanto para homens quanto para mulheres.

Embora a Reforma da Previdência não tenha fixado regra de transição específica, deverá ser aplicada a exigência (igual do trabalhador urbano) dos 15 anos de contribuição (LAZZARI, *et al*, 2020, p. 149). Isso porque, conforme já exposto, o art. 39, I, da Lei 8.213/1991 autoriza a concessão da aposentadoria por idade desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua.

Esse prazo foi prorrogado até o dia 31.12.2010, pela Lei n. 11.718, de 20.6.2008, dispondo que essa regra se aplica ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego. Essa regra não se aplica ao segurado especial que poderá continuar se aposentando com um salário mínimo, mediante a comprovação da carência por meio da atividade rural, por força do art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 (CASTRO, LAZZARI, 2020, p.778-779).

8 APOSENTADORIA HÍBRIDA

Sobre aposentadoria híbrida, conceitua-se

A aposentadoria por idade híbrida ou mista surgiu com a necessidade de atender à determinada contingência de segurados, que, por terem exercido por um determinado período o trabalho rural e o trabalho urbano, não implementaram a carência necessária, estabelecida no art.142 da Lei nº 8.213/91, tampouco alcançariam a aposentadoria por idade urbana ou rural, ambas do Art. 48 § 1º e 2º, sucessivamente, ou seja, não preenchem os requisitos para a tão sonhada aposentadoria por idade, sendo necessária a mescla de ambos os períodos para que o segurado faça jus à aposentadoria por idade híbrida ou mista (ANDRADE, 2019, p. 37).

O regime de aposentadoria híbrida sempre adotou os requisitos da aposentadoria por idade urbana. Por esse motivo, mesmo considerando a falta de previsão na Reforma da Previdência, a fase de transição permanece idêntica.

Acerca do tempo rural remoto, a tese fixada pelo STJ no julgamento do Repetitivo Tema 1.007⁷, reconheceu a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3.º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. O julgamento da 1.ª Seção foi realizado em 14.08.2019

Alves (2020, p.78) ressalta que no julgamento do Pedilef 0001508-05.2009.4.03.6318-SP, houve decisão em favor da “concessão da aposentadoria híbrida mediante a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, ainda que de forma descontínua, contrariando a jurisprudência do STJ, que tem admitido a possibilidade do cômputo de período rural antes da Lei 8.213/1991”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A seguridade social, portanto, é entendida como um conjunto de ações de iniciativa do poder público e da sociedade como um todo com o objetivo de assegurar o direito à saúde, Previdência Social e Assistência Social.

É através desse conceito que verificamos a garantia, na atual Constituição Federal, aos

⁷ (REsp. 1674221/SP. 1ª Seção. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Data do julgamento: 14/08/2019.

trabalhadores rurais de seus direitos, mesmo que tenha sido garantida a eles tardiamente em comparação aos trabalhadores urbanos, fornecendo a eles proteção. Ademais, foi a partir de 1991, com o advento das Leis 8.213 e 8.212, que foi possível unificar o regime geral da previdência, zelando de forma igual os trabalhadores rurais e urbanos.

Apesar dessa evolução, a aposentadoria do trabalhador rural ainda apresenta uma série de assimetrias ao serem comparadas, na prática, com a dos trabalhadores urbanos. Isso se faz presente com, por exemplo, a difícil comprovação material do período trabalhado em regime rural, o que impede muitos trabalhadores, e desencoraja outros, de conseguir se aposentar.

A fim de tentar auxiliar, ocorreram mudanças legais da aposentadoria por idade rural, onde se teve redução da idade para a concessão de aposentadoria sem que se infringisse alguma norma constitucional, pelo contrário, buscando cumprir o princípio da igualdade.

Conclui-se assim, que a aposentadoria rural, apesar de tardia, abre um grande espaço para mudanças legais, a fim de auxiliar os trabalhadores rurais a conseguir seu descanso merecido e visando dar a dignidade merecida a essa tão especial classe de trabalhadores.

REFERÊNCIAS

ALVES, Hélio Gustavo. **Guia prático dos benefícios previdenciários**: de acordo com a Reforma Previdenciária – EC 103/2019. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020

ANDRADE, Elisângela Guimarães de, *et al.* **Direito Previdenciário**: Atualidades e Tendências. Londrina: Thoth, 2019

AGOSTINHO, Theodoro. **Manual de direito previdenciário**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. **Constituição**. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 7 jul. 2021.

BRASIL. Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999. **Diário Oficial da União**. Brasília, 06 de maio de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 2 jul. 2021.

BRASIL. Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971. **Diário Oficial da União**. Brasília, 25 de maio de 1971. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp11.htm. Acesso em: 7 jul. 2021.

BRASIL. Lei n. 12.815. **Diário Oficial da União**. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112815.htm. Acesso em: 7 jul. 2021.



BRASIL. Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991. **Diário Oficial da União**. Brasília, 24 de julho de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18212cons.htm. Acesso em: 7 jul. 2021.

BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. **Diário Oficial da União**. Brasília, 24 de julho de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em: 2 jul. 2021.

BRASIL. Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999. **Diário Oficial da União**. Brasília, 26 de novembro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19876.htm. Acesso em: 7 jul. 2021.

BRASIL. Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Emenda Constitucional n. 103, de 12 de novembro de 2019. **Diário Oficial da União**. Brasília, 12 de novembro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm. Acesso em: 7 jul. 2021.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

GARCIA, Silvio Marques. **A aposentadoria por idade do trabalhador rural sob o enfoque constitucional**: efetivação por meio da atividade judicial. 2013. 318 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2013.

GENJURÍDICO. **A Constituição de 1988 e a Seguridade Social**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/12/19/constituicao-88-seguridade-social/>. Acesso em: 26 jun. 2021.

INGRÁCIO ADVOCACIA. **Tudo Sobre o Tempo de Trabalhador Rural na Aposentadoria**. Disponível em: <https://ingracao.adv.br/tudo-sobre-o-tempo-de-trabalhador-rural-na-aposentadoria-do-inss/>. Acesso em: 26 jun. 2021.

JUNIOR, Clerton Do Amaral Silva. **Aposentadoria Do Trabalhador Rural: Os obstáculos para a obtenção do benefício**. 2019. 26 f. Dissertação (Graduação em Direito) - Centro Universitário Fametro, Fortaleza, 2019.

JUSBRASIL. **A Seguridade social na Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <https://professorceliocruz.jusbrasil.com.br/artigos/220032431/a-seguridade-social-na-constituicao-federal-de-1988>. Acesso em: 26 jun. 2021.

KUNZ, Suellen Caroline. **Segurada Especial: Aposentadoria por idade e aspectos da Reforma Previdenciária**. 2019. 33 f. Dissertação (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

LAZZARI, João Batista; et al. **Comentários à reforma da previdência**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NERY, Pedro Fernando; TAFNER, Paulo Pedro. **Reforma da previdência**: por que o Brasil não pode esperar? 1ª ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2019.



ANÁLISE COMPARADA ENTRE OS SISTEMAS PREVIDENCIÁRIOS NO BRASIL E NA ITÁLIA: um olhar consequencialista a partir da rentabilidade do orçamento da previdência

COMPARATIVE ANALYSIS BETWEEN SOCIAL SECURITY SYSTEMS IN BRAZIL AND IN ITALY: a consequentialist look based on the profitability of the welfare budget

Pedro Sergio Liberato Souza¹

Henrique Arantes dos Santos²

Orientador: Rodrigo Monteiro Pessoa³

RESUMO

O presente artigo se dedica à análise comparativa dos sistemas previdenciários adotados no Brasil e na Itália. Assim, visa-se identificar as características, bem como as vantagens e desvantagens de cada modelo. A utilização do direito comparado trará à baila a adequação ideal, ou não, da legislação previdenciária, cálculo de contribuição e requisitos para a aposentadoria à estrutura etária e socioeconômica da população no respectivo país. De tal modo, almeja-se fomentar a discussão acerca do tema e viabilizar o estudo sobre os acertos, erros e eventuais aprendizados que os estudiosos da área podem absorver do sistema previdenciário do país comparado e vice versa. Inicialmente serão apresentados ambos os sistemas, com posterior comparação e por fim será construída uma conclusão para o respectivo estudo.

Palavras-chave: Reforma da Previdência. Aposentadoria na Itália. Sistemas previdenciários;

ABSTRACT

The current paper is engaged in the comparative analyses of the welfare systems adopted in Brazil and in Italy. Thus its intended to identify the characteristics, as well as the advantages and disadvantages of each system. The use of comparative law will introduce the optimal fit, or not, of the social security laws, contributing calculus and requisites for retirement to the age and socio-economic structure of the population in the corresponding country. In such a way, it is expected to foment the debate about the theme and enable the study of the success, failure and potential learnings that the experts in this field could absorb from the welfare system of the country and vice versa. Initially both systems will be presented, with a further comparison and at the end it will be built to a conclusion of the respective study.

¹ Estudante da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, aluno do Programa de Dupla Graduação entre a Università degli Studi di Camerino (UNICAM), Scuola di Giurisprudenza, e a Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto.

² Estudante da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, aluno do Programa de Dupla Graduação entre a Università degli Studi di Camerino (UNICAM), Scuola di Giurisprudenza, e a Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto.

E-mail de contato: pedro_3.16@usp.br

³ Pós-doutorando pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP). Doutor em Direito pela Universidad de Chile. Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal da Paraíba. Especialista em Direito Previdenciário pela UNIDERP. Graduado em Direito pelo Instituto de Educação Superior da Paraíba - IESP e em Administração pela Universidade Federal da Paraíba. Membro Pesquisador do Grupo de Pesquisa (CNPQ) "A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP). Membro-pesquisador da "Rede Ibero-americana de Pesquisa em Seguridade Social (CNPQ). Pesquisador da Universidad de la Frontera (Chile). Professor de Direito do Trabalho, Direito Previdenciário e Economia.

Keywords: Welfare Reform. Retirement in Italy. Welfare systems.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a efetividade do sistema previdenciário brasileiro pós-reforma a partir de uma análise comparada com o sistema italiano através de um olhar consequencialista.

Para tanto, utilizando-se da metodologia do direito comparado, se deseja observar se é possível perceber os pontos positivos e negativos da atual reforma da previdência, visando como conclusão prever quais serão as consequências práticas do novo sistema, bem como propor uma agenda de ações para sua melhor adequação da realidade brasileira.

O trabalho se inicia com uma defesa da análise consequencialista, demonstrando seus efeitos para a materialização de direitos e sua construção a partir da óptica teleológica de Canaris.

Em seguida, é detalhado o pressuposto fático que será utilizado como objeto de comparação, demonstrando porque estes autores optaram pelo financiamento da previdência como variável que trará melhores resultados.

O trabalho segue com uma pesquisa descritiva de cada um dos sistemas, levantando em conta as principais características de cada um a fim de possibilitar uma comparação profícua e produtiva. Em primeiro lugar, é feita uma análise do sistema brasileiro; e em seguida o sistema italiano toma a frente como foco de análise.

Em momento posterior é feita a comparação propriamente dita, demonstrando quais as consequências práticas de cada um dos sistemas para a rentabilidade do orçamento da previdência.

Por fim, se conclui com um prognóstico e uma sugestão de agenda prática a fim de melhorar e ajustar a previdência tal qual posta no Brasil para melhor cumprir seus objetivos e finalidades.

1.1. A razão de ser uma análise consequencialista

A análise consequencialista é aquela que leva em consideração as relações lógicas de determinada ação legislativa ou judicial, superando os aspectos abstratos da produção normativa e se concentrando nos aspectos práticos e suas consequências reais para a

materialização dos ideais e direitos previstos na Constituição.

Neste sentido, relembramos do Supremo Tribunal Federal que, em diversas oportunidades, mostrou o quanto é oportuno uma interpretação a partir da óptica das consequências. Ressalta-se trecho do voto da ministra Ellen Grace no RE 597994:

A interpretação do direito, e da Constituição, não se reduz a singelo exercício de leitura dos seus textos, compreendendo processo de contínua adaptação à realidade e seus conflitos. A ausência de regras de transição para disciplinar situações fáticas não abrangidas por emenda constitucional demanda a análise de cada caso concreto à luz do direito enquanto totalidade. A exceção é o caso que não cabe no âmbito de normalidade abrangido pela norma geral. Ela está no direito, ainda que não se encontre nos textos normativos de direito positivo. Ao Judiciário, sempre que necessário, incumbe decidir regulando também essas situações de exceção. Ao fazê-lo não se afasta do ordenamento. (BRASIL, 2009)

Nesta mesma esteira temos o voto do ministro Gilmar Mendes em seu voto naquela que foi chamada a “tese do século”, isto é o Tema 69 da Repercussão Geral, tendo como *leading case* o RE 574706. Diz o eminente ministro:

Ora, o caso que estamos a debater envolve, de um lado, os pesados encargos de um Estado Social – que sofreram expansão com a Constituição de 1988, conforme relatei – e, de outro, o seu financiamento, que também encontra assento constitucional. **Os pratos da balança devem estar equilibrados, se pretendemos o mínimo de sustentabilidade no longo prazo.** Logo, uma interpretação que considere a Constituição como um todo unitário não deve desequilibrar essa balança, não deve aumentar encargos, sem a respectiva fonte de custeio e, muito menos, retirar fontes de custeio, sem eliminar os encargos.(BRASIL, 2017)

Deve-se ressaltar que esta não é uma novidade traga pela nossa Suprema Corte, antes é construção que se dá desde a obra de Claus Wilhelm Canaris⁴ o qual define o sistema jurídico como um sistema teleológico, isto é, cujos comandos normativos visam determinado fim. Fins estes que, em última instância, são a própria concretização dos direitos ali expostos e dos princípios ali perseguidos. Portanto, uma análise consequencialista do sistema jurídico nada mais é do que um cálculo acerca de quanto determinada decisão ou legislação efetivamente concretiza os direitos positivados no ordenamento jurídico.(CANARIS, 2002, p. 66-67)

Desta forma, o que se pretende é, a partir da comparação do nosso sistema com aquele prático na Itália, perceber qual melhor se adequa aos seus valores. Através desta visão

⁴ “Sendo o ordenamento, de acordo com a sua derivação a partir da regra de justiça, de natureza valorativa, assim também o sistema a ele correspondente só pode uma ordenação axiológica ou teleológica - na qual , aqui, teleológico não é utilizado no sentido da pura conexão dos meios aos fins, mas sim no sentido mais lato de cada realização de escopos e de valores, portanto no sentido no qual a “jurisprudência de valores” é equiparada à jurisprudência “teleológica” (CANARIS, Claus Wilhelm, 2002. p. 66 e 67)

teleológica é possível melhor entender os pontos que necessitam de maior atenção e que se demonstram insuficientes para a construção de um sistema previdenciário mais eficiente.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1. Pressuposto Fático da análise: o financiamento da previdência como variável de comparação

A seguridade social é fruto de um sistema de subsistência do ser humano, buscando garantir aos integrantes da *polis* os meios necessários para ter acesso ao mínimo existencial diante de eventos naturais da vida - como a velhice - e fatalidades possíveis - como acidentes de trabalho.

Com o tempo, o conceito de mínimo existencial ganhou novos contornos, pois se é direito do ser humano se alimentar, também o é o acesso à cultura, a felicidade, a boa qualidade de vida, podendo desfrutar de uma velhice tranquila. Diante disso, a grande finalidade da previdência social é garantir aos seus assistidos diretos o melhor padrão possível de qualidade de vida. Ainda, conforme a Constituição, após o advento da Emenda Constitucional nº 103, de 2019:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

- I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.” (BRASIL, 1988)

Quais são, então, os limites para alcançar tal padrão de segurança e qualidade? O financiamento da previdência, isto é, o quanto o governo deverá investir e o quanto o governo deverá arrecadar para que possa garantir a efetividade de tal direito.

A arrecadação é dada através da retenção de parte do salário e/ou renda de cada trabalhador, os quais contribuirão para a previdência com certa alíquota e por determinado período de tempo.

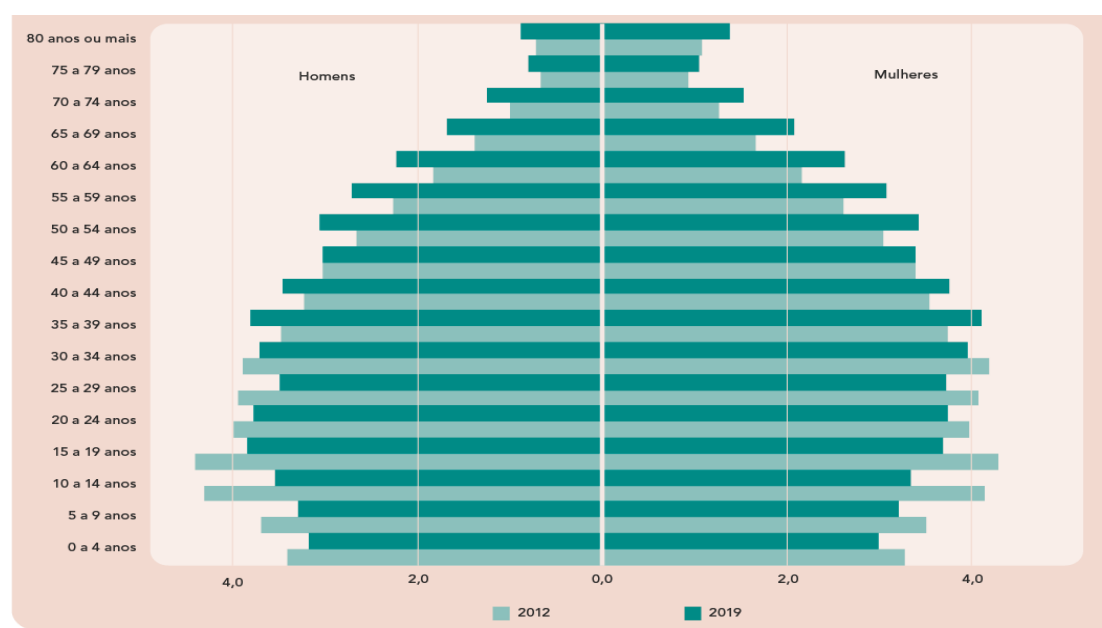
Deste ponto se deduz algo importante, a arrecadação está intimamente relacionada com a População Economicamente Ativa (PEA) de cada país, sendo esta variável importante na própria construção do sistema.

Portanto, tendo o financiamento da previdência como parâmetro, busca-se não apenas uma análise consequencialista, mas uma análise principialista que detalha e entende qual sistema mais faz valer o direito ao qual se propõe.

2.2. O sistema de previdência brasileiro

Para uma melhor leitura do sistema previdenciário brasileiro é preciso ter em mente a situação sócio econômica do país. Para tanto, ao olhar a pirâmide etária do Brasil em 2012 e em 2019, temos o seguinte cenário:

FIGURA 1: POPULAÇÃO RESIDENTE NO BRASIL, SEGUNDO SEXO E GRUPOS DE IDADE



FONTE: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2012/2019

Ficou perceptível um certo envelhecimento da população brasileira. A população abaixo de 30 anos, que em 2012 representavam 47,7% do total, diminuiu para 42,3% em 2019. Enquanto que aqueles acima de 30 representam hoje 57,7%, enquanto que em 2012 não

passavam dos 52,4%. (IBGE, 2019)

Portanto, a leitura deve ser dada a partir de um país que possui uma tendência ao envelhecimento. Envelhecimento este que ainda não é uma realidade, mas que ao longo prazo irá se concretizar, de modo que o sistema previdenciário deve levar tal fator em consideração no momento de ser desenhado.

No caso brasileiro, a pirâmide etária já está caminhando para um processo de diminuição de sua base e expansão nas idades mais avançadas. De 1995 até 2055 a população brasileira verifica uma condição favorável, uma situação de bônus, em que a PIA (população em idade ativa) é superior à RD (razão de dependência)⁵. Atualmente, entre os anos de 2020 e 2025, deve-se experimentar o maior bônus do período, em que a PIA supera a RD em 18,2%. Contudo essa diferença deve diminuir gradualmente até 2055, quando a RD superará a PIA. (ALVES, 2008, p. 7)

Portanto, a construção e aprimoramento do sistema previdenciário nacional no atual momento (2020 a 2025) é estratégico e deve ser muito bem analisado para que o direito à previdência social seja garantido para aqueles que estão envelhecendo e/ou deixando o mercado de trabalho por razões involuntárias. Momento em que a representação da pirâmide etária deixará de ser literalmente uma pirâmide e se tornará, na verdade, um retângulo.

O sistema previdenciário brasileiro é fruto do Art. 6 da Constituição Federal que ao estabelecer os Direitos Sociais traz em seu bojo o direito à previdência social. No Art. 7, IV reforça ainda dizendo:

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

(...)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e **previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;**” (grifo nosso) (BRASIL, 1988)

Sendo esta uma norma de eficácia limitada, veio então à tona em 1991 as Leis 8212 e

⁵ “Uma maneira de medir a extensão temporal da Janela de Oportunidade demográfica é comparar o percentual da População em Idade Ativa (PIA) com a Razão de Dependência (RD), conforme propõe Alves (2008). Neste caso, o começo e o fim do período do Bônus seria definido da seguinte forma: a) o Bônus começa quando a percentagem da população de 15-64 (PIA) é igual ou maior que a percentagem da Razão de Dependência (RD); b) o Bônus termina quando a percentagem da população de 15-64 (PIA) é igual ou menor do que a percentagem da Razão de Dependência (RD).” (ALVES, 2008, p. 7)

8213. A primeira com o escopo de regular a organização da Seguridade Social e instituir Plano de Custeio (BRASIL, 1991 A); a segunda, por sua vez, com o escopo de dispor sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social (BRASIL, 1991 B). Dentre todos os benefícios que a legislação pátria consolida, cabe destacar a aposentadoria por idade e aposentadoria por tempo de serviço.⁶

A aposentadoria por idade no Brasil se dá para os homens aos 65 anos de idade, e para as mulheres aos 60 anos de idade. Em relação ao tempo de contribuição, a idade mínima é de 35 anos de contribuição para os homens e 30 anos para as mulheres. Podemos expressar, portanto, da seguinte maneira:

TABELA 1: CRITÉRIOS DE APOSENTADORIA NO BRASIL

	Homem	Mulher
Por Idade	65	60
Por Tempo de Contribuição	35	30

FONTE: O autor (2021)

No que diz respeito ao valor do benefício, isto é, a renda da aposentadoria, ela é dada 70% do salário mais 1 % por ano de contribuição. Assim, por exemplo, se um determinado homem se aposenta aos 65 anos tendo contribuído por 20 anos, receberá 90% do salário integral.

Deve-se dizer que este acréscimo de 1% por ano de contribuição possui um teto de 100%, ou seja, se a pessoa em questão contribuiu 32 anos, por exemplo, não receberá 102% do salário integral (70% + 32%), mas sim 100%, não sendo permitido contribuição acima disto. O sistema pode ser expresso na seguinte fórmula:

$$\text{Renda da Aposentadoria} = \text{Salário} * (70 \% + (1 \% * \text{Anos de Contribuição}))$$

⁶ São benefícios da previdência: Aposentadoria por Invalidez, Aposentadoria por Idade, Aposentadoria por Tempo de Serviço, Aposentadoria Especial, Auxílio-Doença, Salário-Família, Salário-Maternidade, Auxílio-Reclusão, Auxílio-Acidente, Abono de Permanência em Serviço.

Por fim, temos certas alíquotas de contribuição, que são escalonadas a partir dos salários mínimos. Quanto maior o salário, maior será a alíquota que será devida a título de previdência. Para aqueles que ganham até um salário mínimo, o valor é 7,5%; quando o salário é de até 2 mil reais, a alíquota será de 9%; para aqueles que possuem renda até 3 mil reais, a alíquota é de 12%; e, por fim, os valores até 5.839,45 reais, a alíquota é de 14%.

Temos, assim, a seguinte tabela:

TABELA 2: ALÍQUOTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO BRASIL

Salário	Alíquota
Até 1 salário mínimo	7,5%
Até 2 mil reais	9%
Até 3 mil reais	12%
Até 5.839,45	14%

FONTE: O autor (2021)

2.3. O sistema de previdência italiano

Não é possível ler o sistema previdenciário italiano sem ter em mente a construção sócio econômica deste país. A Itália foi um país que passou por uma série de mudanças em seu modelo de contribuição, deixando de ser um sistema retributivo para se tornar um sistema contributivo.

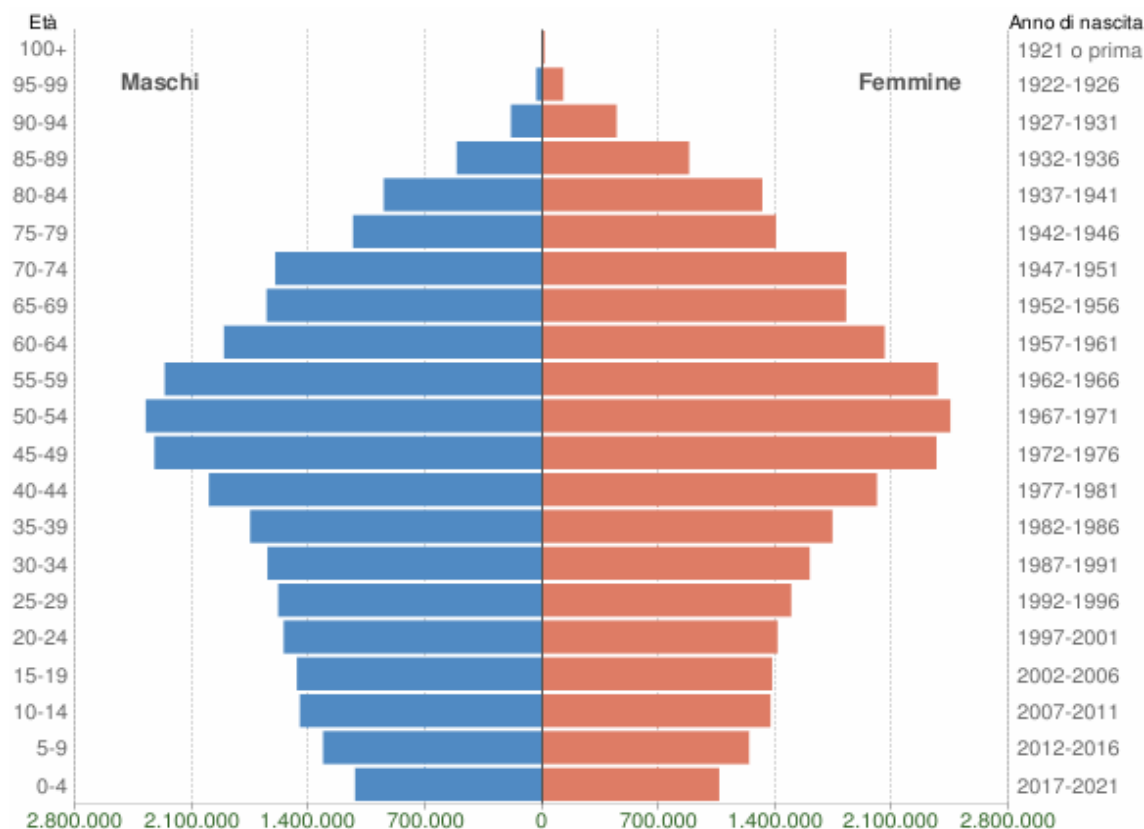
O sistema retributivo é aquele cuja renda leva em consideração o valor do salário nos últimos anos de serviço do trabalhador, resguardando a ele certa porcentagem deste salário. O sistema contributivo, por sua vez, leva em consideração o quanto determinado trabalhador efetivamente contribuiu ao longo de seus anos de serviço. Isto gera como consequência dois fatos: i) é preciso contribuir por mais tempo; ii) a renda de aposentadoria será parcialmente menor.

A escolha deste sistema e desta mudança institucional se deu por conta da pirâmide etária italiana que atualmente possui uma população idosa mais abrangente comparada à

população economicamente ativa. Em outras palavras, o sistema não se sustentava da forma como estava.

Atualmente a pirâmide etária se encontra da seguinte maneira:

FIGURA 2: POPULAÇÃO ITALIANA POR IDADE E SEXO



FONTE: Istituto Nazionale di Statistica, elaboração de <tuttitalia.it>.

É nítido que, tanto na população masculina quanto feminina, prevalece uma maior margem de pessoas entre 45 e 64 anos, sendo que tendencialmente esta idade deve aumentar ainda mais.

O gráfico evidencia em maior grau o que é o problema da população economicamente ativa vivido na Itália. Se nos concentrarmos na população acima de 60 anos, perceberemos que ali reside cerca de 30% da população italiana.

Dentre outros impactos para a saúde econômica do país, o reflexo desta análise etária do país deixa claro que estes são aspectos extremamente relevantes para a construção do sistema previdenciário, que deve se sustentar mesmo diante deste necessário. Portanto a mudança do sistema retributivo para o contributivo se explica a partir da simples leitura do gráfico. (ITÁLIA, 2021)

Tal mudança se deu com a Legge Fornero, isto é, o Decreto Legge 201/2011, o qual mudou os parâmetros do sistema previdenciário italiano. Atualmente, o sistema italiano se estrutura de maneira que o tempo mínimo de contribuição efetiva é de 20 anos.

Além disso, a idade mínima para aposentadoria foi igualada para ambos os sexos, homem ou mulher, e fixada em 67 anos.

Quanto à alíquota de contribuição, têm-se o valor de 26% devidos mensalmente ao INPI; e, após a aposentadoria, o valor não poderá ser inferior a 1,5 vezes o valor da contribuição social, que está atualmente na faixa dos 400 euros. (ITÁLIA, 2011)

Para a facilitar a visualização dos dados, temos o seguinte sistema:

TABELA 3: ALÍQUOTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E CRITÉRIOS DE APOSENTADORIA NA ITÁLIA

Categoria	Valor
Idade mínima para aposentadoria	67 anos
Tempo Mínimo de Contribuição	20 anos
Alíquota de Contribuição	26%
Valor Recebido	1,5 vezes o valor da contribuição social

FONTE: O autor (2021)

Cabe também dizer acerca do programa Quota 100. Trata-se de um sistema de aposentadoria antecipada que não substitui a Legge Fornero, antes facilita a aposentadoria para quem cumpre determinados requisitos.

Para acessar a Quota 100, o trabalhador deve ter ao menos 62 anos de idade e deve ter contribuído por pelo menos 38 anos, isto é, quase o dobro do tempo de contribuição exigido normalmente.

Com a Quota 100 há um limite de acúmulo, isto é, o aposentado não poderá perceber uma renda de trabalho maior do 5.000 euros ao ano. (ITÁLIA, 2019)

2.4. Uma análise comparada dos sistemas

Se fizermos um quadro comparativo entre o sistema previdenciário brasileiro e italiano, teremos a seguinte tabela:

TABELA 4: COMPARAÇÃO ALÍQUOTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E CRITÉRIO DE APOSENTADORIA BRASIL-ITÁLIA

Variável	Brasil	Itália
Idade mínima para aposentadoria	65 (maior valor)	67 anos
Tempo Mínimo de Contribuição	35 anos (maior valor)	20 anos
Alíquota de Contribuição	14% (maior valor)	26%
Valor Recebido	70% da renda (menor valor)	1,5 vezes o valor da contribuição social

FONTE: O autor (2021)

O simples confronto dos dados demonstra a influência da realidade social nos respectivos sistemas de previdência. A idade mínima de aposentadoria estabelece-se aproximadamente no mesmo patamar, contudo, diferença maior é percebida no tempo de contribuição: enquanto o Brasil exige 35 anos de contribuição para homens (valor quase próximo aos 38 necessários para atingir a Quota 100 da legislação italiana), a Itália optou uma reduzida quantidade de anos de contribuição, chegando assim ao valor de 20 anos.

Em compensação, a Itália possui uma alíquota de contribuição maior chegando a ultrapassar um quarto ($\frac{1}{4}$) da renda mensal do contribuinte, enquanto o Brasil não ultrapassa os 14%, sendo que a maioria da população deve recolher entre 7,5% e 9%.

O sistema italiano, assim, visa proteger uma segurança de arrecadação através de uma maior alíquota. A primeira razão é que através de uma alíquota elevada, a arrecadação será mais veloz, o que facilitará para diminuir o rombo da previdência social que também os aflige, além

de que esta maior velocidade diminui o risco de aposentadorias antecipadas por conta de acidente de trabalho ou qualquer outra coisa do tipo.

O sistema brasileiro, por sua vez, busca utilizar a sua população economicamente ativa (PEA) para gerar crescimento econômico através de uma menor alíquota e de um estímulo maior a aumentar o tempo de trabalho, elevando-o a um mínimo de 35 anos.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A previdência social é um sistema que, partindo de uma luta pela seguridade, busca a partir da realidade sócio econômica do país garantir o direito de seus cidadãos ao mínimo existencial.

Ao comparar dois países com culturas jurídicas semelhantes, fica claro como a realidade socioeconômica influencia na construção da previdência social, pois mais do que uma opção legislativa, o sistema previdenciário e da seguridade social influencia é influenciado diretamente pela realidade, pois os direitos sociais apenas ganham materialidade se a arrecadação se der de forma eficiente.

No caso do Brasil, um país em desenvolvimento e no auge de sua PEA, optou-se por um sistema com baixa alíquota e com maior tempo de trabalho de modo a explorar o máximo possível as possibilidades de crescimento econômico.

A Itália, por sua vez, optou por uma garantia maior de arrecadação através de uma elevada alíquota e um tempo de contribuição menor, além de estímulos para maior tempo de contribuição, como a Quota 100.

Convém destacar que mesmo na Itália, como já exposto, um país mais avançado que o Brasil em sua transição demográfica, a estrutura previdenciária não está consolidada. Além do Quota 100 recentemente adotado, a pandemia da COVID-19 trouxe novos desafios à previdência social que podem impactar em novas mudanças legislativas. (LUDOVICO, 2021, p. 520-526)

Inclusive, há a expansão, principalmente no continente europeu, de políticas para a efetiva garantia da renda mínima, em grau mais avançado nas nações escandinavas. No exemplo britânico, a pandemia levou a um aumento da quota de renda mínima concedida aos cidadãos. (DE MINICIS, 2021, p. 94-97)

Conclui-se, assim, que a partir da óptica consequencialista, o sistema italiano é mais eficiente no que tange à arrecadação, o que deve ser valorizado e buscado; contudo, para tanto,

assume o ônus de diminuir o tempo necessário e de ver aos poucos sua PEA diminuindo. O sistema brasileiro, por sua vez, se preocupa com outras variáveis externas ao próprio sistema, vendo-o como uma engrenagem dentro da construção do futuro econômico do país.

4. REFERÊNCIAS

ALVES, José Eustáquio Diniz. A transição demográfica e a janela de oportunidade. São Paulo: **Instituto Fernand Braudel de Economia Mundial**, p. 3, 2008. Disponível em: <https://www.ufjf.br/ladem/files/2009/05/transicao_demografica.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2021.

CANARIS, Claus Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 25 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm>. Acesso em: 9 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 25 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 9 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 597994/PA. Relatora: Ministra Ellen Grace. Brasília, 4 de junho de 2009. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur165637/false>>. Acesso em: 09 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 574706/PR. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 15 de março de 2017. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13709550>>. Acesso em: 09 jul. 2021.

DE MINICIS, Massimo, Shelter from the Storm: crisi e welfare in Italia negli anni Duemila. **Sinappsi**, Roma, v. 11, n. 1, p. 84-99, 2021. Disponível em: <<https://oa.inapp.org/xmlui/handle/123456789/3255>>. Acesso em: 10 jul. 2021.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2012/2019**. Rio de Janeiro, IBGE: 2019. Disponível em: <<https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18318-piramide-etaria.html>>. Acesso em: 09 jul. 2021.

ITÁLIA. Decreto-Legge 6 dicembre 2011, n. 201. Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici. *Gazzetta Ufficiale*. Roma, RM, 6 de dezembro de 2011. Disponível em: <<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2011/12/27/11A16582/sg>>. Acesso em: 9 jul. 2021.

ITÁLIA. Decreto-Legge 28 gennaio 2019, n. 4. Disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni. *Gazzetta Ufficiale*. Roma, RM, 28 de janeiro de 2019. Disponível em: <<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2019/01/28/19G00008/sg>>. Acesso em: 9 jul. 2021

ITÁLIA. Istat - Istituto Nazionale di Statistica. **Popolazione residente comunale per sesso anno di nascita e stato civile**. Roma, Istat: 2021. Disponível em: <http://dati.istat.it/Index.aspx?DataSetCode=DCIS_POPRES1>. Acesso em: 9 jul. 2021.

LUDOVICO, Giuseppe. A previdência social perante os riscos da globalização: o contágio da Covid-19 e a noção italiana de risco profissional. **Revista Internacional de Direito do Trabalho**, Lisboa, v. 1, n. 1, p. 515-551, 2021. Disponível em: <<https://idt.fdulisboa.pt/ridt/ridt-1/a-previdencia-social-perante-os-riscos-da-globalizacao-o-contagio-da-covid-19-e-a-nocao-italiana-de-risco-profissional/>>. Acesso em: 10 jul. 2021.

**A APOSENTADORIA COMO CAUSA DE EXTINÇÃO DOS
CONTRATOS DE EMPREGO MANTIDOS COM A ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA CONFORME PREVISTO NO ARTIGO 37, § 14, DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

***RETIREMENT AS A CAUSE FOR TERMINATION OF EMPLOYMENT
CONTRACTS WITH THE PUBLIC ADMINISTRATION, AS PROVIDED
FOR IN ARTICLE 37, § 14, OF THE FEDERAL CONSTITUTION OF 1988***

Danila Manfré Nogueira Borges¹
Andréia Chiquini Bugalho²
Jair Aparecido Cardoso³

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a hipótese de extinção do contrato de emprego em razão da concessão de aposentadoria conforme consta da dicção legal incluída pela Emenda Constitucional 103 de 2019 ao § 14 do artigo 37 da Constituição Federal (CF/88), considerando para tanto a existência do princípio da continuidade da relação de emprego prevista no inciso I da CF/88, ausência de previsão desta hipótese de extinção na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), bem como o princípio da legalidade previsto no caput do artigo 37 do mesmo diploma. O trabalho convida à reflexão sobre os meios aos quais o empregado público está vinculado. De um lado o direito privado, na medida em que se vincula à administração pública pelo contrato de emprego regido pela CLT, e de outro lado o direito público, ao qual se vincula a administração pública na qualidade de empregadora. Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, com abordagem qualitativa de dados, por meio da análise de doutrinas, artigos científicos, bem como de julgados no assunto.

Palavras-chave: Reforma Previdenciária. Extinção do Contrato de Emprego. Aposentadoria, Emprego Público.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the hypothesis of termination of the employment contract due to the granting of retirement as set out in the legal diction included by Constitutional Amendment 103 of 2019 to § 14 of article 37 of the Federal Constitution (CF/88), considering for both the existence of the principle of continuity of the employment relationship provided for in item I of CF/88, the absence of this hypothesis of extinction in the Consolidation of Labor Laws (CLT), as well as the principle of legality provided for in the caput of article 37 of same degree. The work invites reflection on the means to which the public employee is linked. On the one hand, private law, insofar as it is bound to the public administration by the employment contract governed by the CLT, and on the other hand, public law, to which the public administration is bound as an employer. Therefore, a bibliographical and jurisprudential research was carried out, with a qualitative approach to data, through the analysis of doctrines, scientific articles, as well as judgments on the subject.

¹ Advogada. Especialista em Direito do Trabalho e Previdência Social. Membro do grupo de pesquisa: Gedtrab-FDRP/USP. E-mail: danila@nogueiraeborges.adv.br.

² Professora da Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Membro dos grupos de pesquisa: Gedtrab-FDRP/USP, GPCeT-UNAER/RP, Núcleo TADT da FD-USP/SP. E-mail: andreiabugalho@gmail.com

³ Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - FDRP/USP, líder do Grupo de Pesquisa Gedtrab FDRP/USP. E-mail: jaircardoso@usp.br

Keywords: Social Security Reform. Termination of the Employment Contract. Retirement, Public Employee.

INTRODUÇÃO

No ano de 2019 foi aprovada, pela Mesa da Câmara dos Deputados (sob a presidência do Deputado Rodrigo Maia) e pela Mesa do Senado Federal (sob a presidência do Senador Davi Alcobumbre), a Emenda Constitucional (EC) nº 103, conhecida popularmente como “Reforma Previdenciária”, porque alterou o sistema de previdência social.

Dentre inúmeras alterações, a referida EC acrescentou o § 14 ao artigo 37 da CF/88, determinando que a aposentadoria concedida com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública (inclusive do Regime Geral de Previdência Social) acarreta o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição.

Desta forma, todos os contratos de emprego mantidos com a administração pública direta, indireta, autarquias e fundações, sejam eles públicos ou estatutários, automaticamente serão extintos com concessão da aposentadoria.

A novidade legislativa importa na extinção do vínculo por motivos alheios à vontade das partes, contudo, a extinção do contrato tem resultados práticos diferentes a depender do regime dos respectivos contratos de emprego, ou seja, para os empregados públicos, uma vez concedida a aposentadoria, não há previsão de pagamento de verbas rescisórias, importando, em uma primeira análise, na criação de nova modalidade de rescisão ou cessação de contrato de emprego não prevista no Capítulo V da CLT, em seus artigos 477 e seguintes que tratam da rescisão do contrato do empregado.

Neste contexto, revolve-se o conteúdo do parágrafo § 2º, incluído ao artigo 453 do diploma legal celetista por meio da medida provisória 1.596/97 posteriormente convertida na Lei nº 9.528 de 10 de dezembro de 1997. O dispositivo determinava que o ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importaria em extinção do vínculo empregatício.

Desde o início de sua vigência até meados do ano de 2006, quando então foi objeto, junto ao Supremo Tribunal Federal, da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 1721, julgada procedente por maioria de votos, foram quase dez anos de discussão quanto ao tema, que ao final foi sedimentado entendimento no sentido de que a extinção do contrato em razão da aposentadoria viola o princípio da continuidade da relação de emprego previsto no artigo 7º,

I, da CF/88.

O reflexo desta ADIN 1721 no âmbito da justiça do trabalho ficou a cargo da edição da Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 361 da SDI-1 pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) e do conseqüente cancelamento da OJ 177 da SDI -1 do mesmo Tribunal.

Se a questão é relativa à extinção dos contratos de emprego pelo regime celetista mantidos juntos à administração pública em razão da aposentadoria, é importante destacar que, quanto ao tema, e ainda no âmbito da justiça especializada, foi sedimentado pela OJ 238 da SDI-1 entendimento no sentido de que o Estado, quando opta por contratar pelo regime celetista, se equipara a qualquer particular.

Ainda em relação à extinção do contrato dos empregados públicos, há inúmeras e recentes decisões da Corte Superior trabalhista no sentido de que a aposentadoria compulsória do empregado público implica no pagamento das verbas rescisórias, ou seja, o contrato não se extingue sem contraprestação.

No entanto, há de se considerar que não faltam decisões contrárias proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho, sendo essas no sentido de que os princípios que regem a administração pública se sobrepõem aos direitos dos empregados públicos previstos na CLT, a exemplo, a inaplicabilidade da Súmula 372 aos empregados públicos.

Nesse contexto, há de se considerar que para os estatutários a extinção do contrato de emprego não prejudica observância ao estatuto próprio, sendo-lhes garantidos e preservados, quando da concessão da aposentadoria, os proventos integrais e paritários, o que superficialmente e de modo genérico pode importar em tratamento diferenciado em relação aos empregados públicos considerando a nova dicção do dispositivo, bem como na previsão de uma contraprestação ou compensação pela extinção do contrato, o que também não se observa em relação aos empregados públicos.

Assim, o objetivo do presente trabalho é o de analisar a hipótese de extinção do contrato de emprego em razão da concessão de aposentadoria, conforme consta da dicção legal incluída pela EC 103 de 2019 ao § 14 do artigo 37 da CF/88, a partir da existência do princípio da continuidade da relação de emprego, previsto no inciso I da CF/88, ausência de previsão desta hipótese de extinção na CLT, bem como o princípio da legalidade previsto no caput do artigo 37 do mesmo diploma.

Para o alcance do objetivo pretendido, foi utilizada uma metodologia bibliográfica e jurisprudencial, com abordagem qualitativa de dados, cuja coleta se realizou em doutrinas, artigos científicos e em julgados obtidos no repositório autorizado dos Tribunais Superiores-

“Magister Net”. Os resultados foram agrupados por categorias temáticas de significados e são apresentados a seguir.

1. DENOMINAÇÕES, SUJEITOS DESTINATÁRIOS DA NORMA E ÂMBITO DE INCIDÊNCIA

A dicção do §14 do artigo 37 da CF/88 faz convergir, a um só ato, ao menos três ramos distintos do direito. O previdenciário, pois trata de hipótese de concessão de benefício de aposentadoria, o trabalhista, já que a aposentadoria passa a ser hipótese de extinção do contrato de emprego, e as duas situações decorrem de um contrato de emprego mantido com a administração pública, portanto, converge também com o direito administrativo, de modo que cada qual desses ramos do direito, com seus dispositivos, princípios e regras, poderá indubitavelmente colidir.

Luciano Martinez (2019, página 69) diz que:

O direito previdenciário é um ramo do direito público que se ocupa da regência do seguro social, assim entendido o sistema custeado por toda sociedade, de forma direta e indireta, para assegurar aos seus beneficiários (segurados e dependentes, quando for o caso) meios indispensáveis de manutenção diante de situações de risco social motivadas por incapacidade, idade avançada, desgaste do tempo de trabalho (tempo de contribuição), desemprego involuntário, encargos familiares, reclusão ou morte.

No mesmo sentido, João Bastista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro (2007), informam que o direito previdenciário é ramo do direito público na medida em que se verifica a regulação total das normas legais, não restando aos particulares o exercício da autonomia de vontade.

Diante dos conceitos apresentados pelos doutrinadores é possível afirmar que o direito previdenciário, ramo do direito público é que determinará as regras para a concessão de benefícios previdenciários aos empregados públicos.

Se são empregados públicos, a regência do contrato de emprego se dá pelas normas previstas da CLT, ou seja pelo direito do trabalho que é ramo do direito privado, que no conceito de Antônio Monteiro Fernandes (DICIONÁRIO, 2013) é o “conjunto de normas reguladoras das relações jurídico-privadas individuais de trabalho subordinado e das relações coletivas de trabalho” e sua natureza jurídica é de direito privado, conforme posição hegemônica (DELGADO, 2009).

Dentro do mesmo sistema temos ainda a figura do empregador, no caso, a administração

pública, que por sua vez é relacionada ao ramo do direito público na medida em que tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública” (DI PIETRO, 2021, página 48).

Na sistemática dos contratos de emprego regidos pela CLT e mantidos com a administração pública teremos ao mesmo tempo a coexistência de normas de direito público e privado e no caso, há colisão de interesses a partir da nova dicção do § 14 do art. 37 da CF, isto porque, uma norma de direito público prevê a extinção de um contrato de emprego que tem regência pelo direito privado.

O destinatário da norma prevista no § 14 do artigo 37 da CF/88 são apenas os empregados públicos e servidores, ou seja, a extinção do contrato de emprego pela aposentadoria não atinge os demais empregados do setor privado regidos pela CLT e para a melhor compreensão do tema, é preciso delimitar e distinguir empregado público com regime celetista do servidor público com regime estatutário.

Assim, servidor público é o termo empregado pela Constituição de Federal que designa as pessoas que trabalham perante os entes estatais, de qualquer dos poderes (MEDAUAR, 2011, p. 281). Di Pietro conceitua os servidores públicos como sendo “as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos” (2010, página 583).

Empregado público é aquele que, após regular concurso público, é contratado pelo regime celetista para prestar serviços para a União, Estados, municípios, suas autarquias e fundações, e que tem todos os seus direitos iguais aos do empregado comum e não é regido por estatuto do funcionário público (MARTINS, 2012)

Em resumo, o que distingue empregado público de servidor é o tipo de vínculo que se tem com o Estado, sendo que o ocupante de emprego público tem um vínculo contratual regido pela CLT, enquanto o servidor ocupante de cargo público tem um vínculo estatutário, regido pelo estatuto dos servidores públicos.

A diferença entre um regime e outro, estatutário ou celetista, importa em enquadrar o ramo do direito a que este trabalhador se vincula e seus respectivos princípios e normas. Se o vínculo do empregado com o Estado é por regime celetista, este contrato deve observar a legislação trabalhista, ou seja, do ramo privado de direito. Se o vínculo do empregado com o ente estatal for o estatuto, este contrato deverá observar o direito administrativo, ramo público.

Como dito, cada ramo, com seus princípios e normas distintas, implicarão em diferentes

resultados quando da extinção destes contratos em razão da aposentadoria, especialmente em relação aos contratos de emprego regidos pela CLT, na medida em que, neste caso, haverá colisão entre o princípio da legalidade que rege a administração pública e o princípio da continuidade da relação de emprego que rege os contratos celetistas, residindo neste ponto a necessidade de reflexão.

2- DA EXTINÇÃO DOS CONTRATOS DOS EMPREGADOS PÚBLICOS

Como exposto, o contrato mantido entre o empregado público e administração pública é regido pela CLT, que por sua vez não prevê hipótese de rescisão contratual em razão de aposentadoria; ao contrário disso, a resolução do contrato de emprego é exceção, na medida em que o princípio da continuidade, previsto no inciso I do artigo 7º da CF/88, é a regra e gera projeções favoráveis aos empregados, como a preferência pelos contratos de duração indefinida e a resistência em admitir a rescisão unilateral do contrato por vontade patronal e sem justa causa.

Neste sentido, o trabalho é dotado de valor social e econômico, o que levou o constituinte de 1988 a tratá-lo como fundamento do Estado Democrático de Direito, assim como a dignidade da pessoa humana. E por estarem dispostos no título II, capítulo II, da CF/88 os direitos sociais trabalhistas são tratados como fundamentais.

Ingo Sarlet preleciona que

Nesse contexto, convém lembrar desde logo, que ao positivizar uma série de princípios fundamentais, a CF, no dispositivo que elenca os assim chamados fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito (artigo 1º), previu os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa no mesmo inciso (IV) e com a mesma relevância e hierarquia axiológica, evidenciando um compromisso com a simetria entre capital e trabalho, no mínimo, contudo, espancando qualquer leitura parcial e sectária. Dito de outro modo, eventual priorização da dignidade da pessoa humana, prevista expressamente no inciso anterior (Artigo 1º, III), não poderá justificar negativa de condição de preceito fundamental seja os valores sociais do trabalho, seja no que diz com a própria iniciativa que, ademais, juntamente com a valorização do trabalho humano e a busca pelo pleno emprego, volta a ser objeto de expressa menção no âmbito dos princípios de ordem econômica (artigo 170, caput e inciso VIII), numa articulação teológico-sistemática que haverá de ser permanentemente considerada pelo legislador e pelos interpretes e aplicadores da CF (2016, p. 33/)

A continuidade da relação de emprego é, portanto, um direito fundamental do empregado, reconhecida expressamente no Brasil no artigo 7º, I, da CF/88 e na Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que entrou em vigor no plano

internacional em 23/11/1985, pela qual se estabeleceu a exigência de justificativa para o término da relação de emprego relacionada com a capacidade ou conduta do empregado ou com a necessidade de funcionamento da empresa, observando-se assim o equilíbrio entre capital e trabalho.

Não é por outras razões que o § 2º do artigo 453 da CLT foi declarado inconstitucional pela ADIN 1721:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, QUE ADICIONOU AO ARTIGO 453 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO UM SEGUNDO PARÁGRAFO PARA EXTINGUIR O VÍNCULO EMPREGATÍCIO QUANDO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. A conversão da medida provisória em lei prejudica o debate jurisdicional acerca da "relevância e urgência" dessa espécie de ato normativo. 2. Os valores sociais do trabalho constituem: a) fundamento da República Federativa do Brasil (inciso IV do artigo 1º da CF); b) alicerce da Ordem Econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e, por um dos seus princípios, a busca do pleno emprego (artigo 170, caput e inciso VIII); c) base de toda a Ordem Social (artigo 193). Esse arcabouço principiológico, densificado em regras como a do inciso I do artigo 7º da Magna Carta e as do artigo 10 do ADCT/88, desvela um mandamento constitucional que perpassa toda relação de emprego, no sentido de sua desejada continuidade. 3. A Constituição Federal versa a aposentadoria como um benefício que se dá mediante o exercício regular de um direito. E o certo é que o regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave (sabido que, nesse caso, a ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente). 4. O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo, e não às custas desse ou daquele empregador. 5. O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum. 6. A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego. 7. Inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei nº 9.528/97. (STF - ADI: 1721 DF, Relator: CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 11/10/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00020 EMENT VOL-02282-01 PP-00084 LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 35-52 RLTR v. 71, n. 9, 2007, p. 1130-1134)

É portanto, em razão no princípio da continuidade da relação de emprego consagrado no plano constitucional e garantido por tratado internacional que não se admitia, até o início da vigência da EC 103 a hipótese de extinção do contrato de emprego por motivos que não aqueles previstos na CLT, como a aposentadoria, cujos critérios de regência em nada se relacionam com o contrato de emprego mantido entre empregado e empregador, na medida em que existe e se

concretiza por normas próprias, dito de outro modo, a natureza jurídica do contrato de emprego não se relaciona com o direito à aposentadoria.

É também em razão do princípio da continuidade que há o contido na OJ 361 da SDI - 1 do TST, segundo a qual: “a aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral”.

E neste exato sentido foi o julgamento do Recurso Extraordinário 655.283 de relatoria do Ministro Marco Aurélio publicado em 15/03/2021:

COMPETÊNCIA – ATO DE AUTORIDADE FEDERAL – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004 – SENTENÇA ANTERIOR – JUSTIÇA FEDERAL – VÍNCULO EMPREGATÍCIO – APOSENTADORIA – PROVENTOS E SALÁRIO – ACUMULAÇÃO – EMPREGADO – DISPENSA – MOTIVO INSUBSISTENTE – REINTEGRAÇÃO. A Justiça Federal é competente para apreciar mandado de segurança, em jogo direito a resultar de relação de emprego, quando reconhecido, na decisão atacada, envolvimento de ato de autoridade federal e formalizada a sentença de mérito antes do advento da Emenda Constitucional nº 45/2004. O direito à reintegração alcança empregados dispensados em razão de aposentadoria espontânea considerado insubsistente o motivo do desligamento. Inexiste óbice à cumulação de proventos e salário, presente o Regime Geral de Previdência.

Contudo, há de se destacar que no julgamento do Recurso Extraordinário citado, o Ministro Edson Fachin apresenta divergência do relator em relação à reintegração, sendo um dos motivos a hipótese prevista no § 14 do art. 37. Neste sentido, entende que a aposentadoria obtida pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) enseja vacância do cargo, impondo o rompimento do vínculo que liga o servidor ao emprego público, o que inviabiliza a reintegração. Cita ainda no voto que a Proposta de Emenda Constitucional n.º 6, de 2019, que originou a EC n.º 103/2019 pretendia, em verdade, impedir que o servidor ou empregado público vinculado ao RGPS permanecesse no exercício do cargo do qual decorreu a aposentadoria, o que resultava na percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração do cargo ou emprego, impondo aos dois regimes de vínculo, celetista ou estatutário, a resolução uniforme.

Para o Ministro Alexandre de Moraes, com o advento da EC 103/2019, a necessidade de aprovação em concurso público em tais contextos ficou ainda mais evidente, com inserção do art. 37, § 14, no texto constitucional.

Já o Ministro Dias Toffoli, ao proferir seu voto lembra que é preciso considerar o conjunto normativo da EC nº 103/19, que, em seu art. 6º, determinou que disposto no § 14 do

art. 37 da CF/88 não se aplica a aposentadorias concedidas pelo RGPS até a data de entrada em vigor da EC 103/19.

Importando dizer que, o supremo Tribunal Federal não considera em seus debates sobre o tema o princípio da continuidade da relação de emprego previsto no parágrafo II do artigo 7º da CF/88 para hipótese de extinção do vínculo de emprego em razão do acesso à aposentadoria tal qual previsto no § 14 do artigo 37 da CF/88, limita-se ao princípio da legalidade, ignorando a existência de colisão, o que poderá ensejar novos julgamento quando enfrentarem a questão de forma mais abrangente.

Isto porque, pela norma celetista, a cessação do contrato de emprego ocorre de duas formas. A primeira por via normal, ou seja, quando o contrato de emprego é extinto em decorrência do termo final ou pela obtenção dos propósitos contratuais. A segunda se dá de forma excepcional, quando o contrato de emprego é dissolvido prematuramente; dito de outro modo, a aposentadoria não está prevista na norma celetista ou na jurisprudência do Tribunal especializado como hipótese de extinção do contrato de emprego, ainda que seja mantido junto à administração pública, na medida em que, nos termos da Orientação Jurisprudencial 238 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), a administração pública se vincula à norma trabalhista e se equipara ao particular quando opta em contratar no regime celetista, despojando-se do *jus imperii*.

Contudo, o empregado público tem como empregador a administração pública, que por sua vez está vinculada aos seus próprios princípios, entre eles o da legalidade, previsto no inciso II do artigo 5º e 37 caput da CF/88.

Consagra Carvalho Filho que “o princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita” (2011, página 16).

No entendimento de Di Pietro, este é justamente o princípio que nasce com o Estado de Direito e se constitui como uma das principais garantias aos direitos individuais. Visto que a lei, no mesmo momento em que os define, também estabelece os limites de atuação do administrador que vise restringir direitos em prol da coletividade (2010).

Levando-se em conta o princípio da legalidade, pelo qual a administração pública só poderá agir conforme a lei estabelece, haverá a existência de estrita obediência à rescisão do contrato do empregado público quando de sua aposentadoria, ante a expressa dicção do § 14 do artigo 37 da CF/88, nos exatos termos do referido princípio.

No mais, há de se considerar, para a presente reflexão, o princípio da supremacia do

interesse público em relação ao interesse particular, de modo que no direito privado prevalece a igualdade das partes em suas relações jurídicas, ao passo que o direito público apresenta-se com poderes sobressalentes aos cidadãos, dada a prevalência do interesse coletivo sobre o individual.

Assim, estabelecem-se diversas prerrogativas que são inerentes à administração (MEIRELLES, 2012, p. 44) e por este prisma a aplicação das regras do direito do trabalho aos empregados públicos deve observar as regras do direito administrativo, visto se tratar da supremacia do interesse público.

Neste caso, a reflexão reside na dualidade de ramos aos quais esse empregado público está adstrito, por um veio ao direito privado, em razão do regime contratual, e por outro ao direito administrativo, em razão do empregador ser ente público que se submete aos mesmos princípios que regem a administração pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É pouco provável que em curto espaço de tempo seja possível pacificar entendimento sobre a hipótese de extinção de contrato do empregado público em razão da concessão de aposentadoria, tal qual previsto no §14 do artigo 37 da CF/ 1988. A tentativa de criar hipótese para a extinção de contrato de emprego em razão de aposentadoria não pode ser admitida como uma inovação ou novidade legislativa, tanto que os Tribunais Superiores já se debruçaram sobre o tema em diversas ocasiões.

Não se pode deixar de considerar que a norma como está posta cria resultados diferentes aos seus empregados quando da extinção dos contratos. Como discutido, os empregados ocupantes da posição de servidores, com vínculo de emprego regido pelo estatuto, terão garantida quando de suas aposentadorias a integralidade dos vencimentos e terão observada a paridade em relação aos empregados ativos, já os empregados públicos, ao se aposentarem voluntariamente, terão como vencimentos o benefício previdenciário que irá observar as regras do RGPS, o pagamento de saldo de salário, férias e décimo terceiro salários proporcionais, deste modo, e ao contrário do quanto fundamento pelo Ministro Alexandre de Moraes no voto do julgamento do Recurso Extraordinário 655.283, há evidente diferença no resultado da concessão de aposentadoria dos empregados públicos em relação aos empregados estatutários e destes em relação aos empregados particulares, não havendo em relação aos primeiros qualquer tipo de qualquer contraprestação pela extinção do contrato de emprego em razão da

aposentadoria, que na verdade, resulta em pena imposta na medida em que seus reflexos práticos equivalem à dispensa por justa causa, prevista no artigo 482 da CLT.

Fora a situação peculiar de cada espécie de empregado vinculado à administração pública, não se pode deixar de considerar que a aposentadoria se dá por exercício regular de direito, quando cumpridos os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária, ou seja, no RGPS, para o qual este empregado público verteu contribuições que em absolutamente nada se relacionam com os termos do contrato de emprego mantido com a administração pública; dito de outro modo, a natureza jurídica do contrato de emprego é diversa do vínculo deste empregado, na qualidade de segurado do RGPS. Isto porque, do contrato de emprego, faz emergir obrigação fiscal que consiste no recolhimento da contribuição previdenciária que, por sua vez, não se vincula ou confunde com o próprio contrato de emprego. São relações distintas pois normatizam relações de entes distintos.

Digno de nota é que na legislação trabalhista, no que diz respeito aos contratos de emprego, não há previsão de cessação ou extinção de contrato de emprego em razão de aposentadoria voluntária; ao contrário disso, o § 2º do artigo 453, que tentou incluir esta modalidade para os empregados públicos – e também privados, foi declarado inconstitucional pela ADIN 1721 no ano de 2006, ou seja, treze anos antes do início da vigência da EC 103/19, o que nos permite concluir que a inclusão do § 14 ao artigo 17 da CF é em verdade uma decisão política e não jurídica na medida que emerge em um momento político de incomparável retrocesso social e visa, única e exclusivamente, legitimar a extinção dos contratos de emprego mantidos junto com a administração pública sem qualquer tipo de contraprestação, colocando o exercício do direito à aposentadoria ao patamar de punição imotivada, tal qual a dispensa por justa causa.

Portanto, a rescisão automática dos contratos de emprego em razão do exercício regular de direito de requerimento de aposentadoria se equipara à despedida por justa causa, dito de outro modo, a lei prevê pena ao empregado público que no exercício regular do direito requer a concessão de sua aposentadoria. Se a extinção fosse decorrente de falta grave, poder-se-ia contar com o perdão patronal, no caso, para a concessão do benefício previdenciário, não há remissão, a pena é a extinção do contrato sem qualquer contrapartida.

A nova regra emerge do legislativo, na qualidade de emenda constitucional, como se a matéria já não tivesse sido exaustivamente debatida pelo judiciário, e considerando que é aplicável a um contingente expressivo da população, é possível supor ser pouco provável expressar o desejo da população e neste particular, é salutar lembrar que hoje não exista espaço

para argumentação sobre as “vontades” daqueles que elaboraram o texto legislativo, especialmente quando este texto não se coaduna com a doutrina dos direitos fundamentais, que por sua vez foram alvo de alterações significativas e sem precedentes na história brasileira, não só em razão da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, conhecida como “Reforma Previdenciária” como também em razão da Lei 13.467/2017, conhecida como “Reforma Trabalhista”.

Na via transversa sempre há o interesse público, no caso, a administração pública figurando como empregador, que imbuído do poder estatal define regras às quais se vincula de modo irrefutável, e por meio delas protege seus legados, sob o manto do princípio da legalidade.

A reflexão necessária reside na dualidade de ramos aos quais esse empregado público está adstrito, por um veio ao direito privado em razão do regime contratual e por outro ao direito administrativo em razão do empregador ser ente público que se submete aos mesmos princípios que regem a administração pública.

Quando a administração pública opta pelo regime celetista, questiona-se se haveria uma exclusão total dos seus princípios constitucionais norteadores. Haveria prevalência de um ramo direito público sobre o privado, ainda que este privado seja de caráter social? São questões que necessitam de respostas e de segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6023**. Informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro, 2018.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.442, de 01 mai. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 17set. 2020

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 17 set. 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 103 de 2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc103.htm

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. 2016. 16. ed. São Paulo, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 30 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Normas da OIT sobre condições e relações de trabalho. **Revista Da Faculdade De Direito**, Universidade De São Paulo, 78, 78-86. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66980>. Acesso em 29 nov. 2020

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **CONVENÇÃO 158**. 23 de novembro de 1985. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236164/lang--pt/index.htm. Acesso em 05out2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **DECLARAÇÃO DA OIT SOBRE OS PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TRABALHO**. Disponível em: https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf. Acesso em: 19 ago. 2020.

PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (coord.). **Dicionário brasileiro de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Diretrizes para apresentação de dissertações e teses da USP: parte I (ABNT)** / Agência USP de Gestão da Informação Acadêmica; Vânia Martins

VINUTO, Juliana. A amostragem em bola de neve na pesquisa qualitativa: um debate em aberto. **Temáticas**. Campinas, 22, (44): 203-220, ago/dez. 2014.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA E AUXÍLIO-INCLUSÃO: as novidades trazidas pela lei n. 14.176/2021 ao atendimento assistencial e à inclusão social das pessoas com deficiência

CONTINUOUS PAYMENT BENEFIT AND ASSISTANCE-INCLUSION: the news brought by law n. 14.176 / 2021 to assistance service and social inclusion of people with disabilities

Jair Aparecido Cardoso¹
Julia Gomes Ferreira²
Rebeca Costa Fabrício³

RESUMO

A Constituição Federal de 1988, ao tratar da Seguridade Social, assegurou às pessoas com deficiência (PcD) em situação de vulnerabilidade socioeconômica o amparo da Assistência Social por meio do Benefício de Prestação Continuada (BPC), regulado na Lei n. 8.742/1993. Esse benefício, embora fundamental à superação da miserabilidade e da exclusão social das PcD, se mostrou indiretamente como um desestímulo ao ingresso dos beneficiários no mercado de trabalho formal. Nesse contexto, a Lei Brasileira de Inclusão instituiu o direito ao auxílio-inclusão, benesse que incentiva o ingresso das PcD na população produtiva, uma vez que é pago aos beneficiários do BPC que passarem a integrar vínculo de trabalho ativo como segurados da Previdência Social. Contudo, o auxílio-inclusão somente veio a ser regulamentado com a edição da Lei n. 14.176/2021 e tem vigência estipulada para outubro de 2021. Diante disso, este artigo objetiva discorrer sobre o atendimento assistencial às PcD e as novidades da Lei n. 14.176/2021, com destaque ao auxílio-inclusão. Como conclusão, tem-se que o auxílio-inclusão representa um avanço necessário para a concretização do direito ao trabalho e a conseqüente inclusão social das PcD, não obstante seja imprescindível sua articulação e integração com demais ações voltadas à mitigação de barreiras e à promoção da acessibilidade.

Palavras-chave: pessoa com deficiência; benefício de prestação continuada; auxílio-inclusão; inclusão social.

ABSTRACT

The 1988 Constitution, in dealing with Social Security, ensured that people with disabilities (PwD) in a situation of socioeconomic vulnerability were supported by Social Assistance through the Continuous Payment Benefit (CPB), regulated by Law n. 8.742/1993. This benefit, although fundamental to overcoming the miserability and social exclusion of PwD, has shown itself indirectly as a disincentive for the beneficiaries to enter the formal labor market. In this context, the Brazilian Inclusion Law instituted the right to assistance-inclusion, a benefit that encourages the entry of PwD into the productive population, since it is paid to CPB beneficiaries who start working as insured members of Social Security. However, the assistance-inclusion was only regulated with the enactment of Law 14.176/2021, and is scheduled to take effect in October 2021. Therefore, this article aims to discuss the welfare assistance to PwD and the

¹Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP) e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). E-mail: jaircardoso@usp.br

²Graduanda da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). E-mail: julia.gff@usp.br

³Graduanda da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). E-mail: rebecacfabricao@usp.br

novelties of Law 14.176/2021, with emphasis on the assistance-inclusion. In conclusion, the assistance-inclusion represents a necessary advance for the realization of the right to work and the consequent social inclusion of PwD, although it is essential to articulate and integrate it with other actions aimed at mitigating barriers and promoting accessibility.

Keywords: people with disabilities; continuous payment benefit; assistance-inclusion; social inclusion.

INTRODUÇÃO

É possível apontar como a gênese do movimento de inclusão social das pessoas com deficiência (PcD) a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) (ONU, 1948) que, pautando-se nos princípios da igualdade e fraternidade, reconheceu a dignidade inerente à toda pessoa humana. Nesse contexto de legitimação dos direitos e liberdades fundamentais do ser humano, foi aprovada a Declaração de Direitos das Pessoas Deficientes (ONU, 1975) e, nas décadas seguintes, as discussões sobre a inclusão dessa população nos variados contextos sociais ganharam força.

Na história recente, o destaque recai na Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e seu Protocolo Facultativo (ONU, 2007)⁴, que ressignificou a concepção de deficiência para compreendê-la como resultado da interação entre as pessoas com impedimento(s) de longo prazo⁵ e as diversas barreiras⁶ que obstam “sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas” (artigo 1º).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), o Estado brasileiro se comprometeu em promover a igualdade e a não discriminação, visando a construção de uma sociedade pluralista e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais (artigo 3º). Assim, ao versar sobre a seguridade social, a Constituição (BRASIL, 1988) define como parte dos objetivos da assistência social a habilitação e a reabilitação das PcD e a promoção da sua inclusão à “vida comunitária” (artigo 203, inciso IV), bem como a garantia de um salário mínimo de benefício mensal às PcD que não possuam “meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família” (artigo 203, inciso V).

⁴A CDPD foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com status de Emenda Constitucional, segundo o procedimento de votação previsto no artigo 5º, §3º, da Constituição Federal (Decreto n. 6.949/2009).

⁵Segundo a CDPD, esses impedimentos podem ser de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (artigo 1º).

⁶A Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015) define barreiras como “qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício” dos seus direitos fundamentais, as quais podem ser urbanísticas, arquitetônicas, atitudinais, tecnológicas, comunicacionais, informacionais e nos transportes (artigo, 3º, inciso IV).

A Lei n. 8.742 (BRASIL, 1993), ou Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), regulamentou a matéria, prevendo a concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) - um salário mínimo mensal - às PcD e aos idosos com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, se atendidos alguns requisitos. Segundo a LOAS, o BPC será revisto a cada dois anos para a aferição da continuidade das condições originárias (artigo 21) e será suspenso quando a PcD passar a “exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual” (artigo 21-A).

Não obstante, a Lei n. 13.146 (BRASIL, 2015) - a Lei Brasileira de Inclusão (LBI), também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência⁷ - com o propósito de assegurar e viabilizar a plena inclusão social e a cidadania às PcD (artigo 1º), estabelece o direito ao auxílio-inclusão àqueles que recebam o BPC, ou tenham recebido o benefício nos últimos cinco anos, e passem a exercer atividade remunerada como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) (artigo 94).

Diante disso, foi promulgada a Lei n. 14.176, de 22 de junho de 2021 (BRASIL, 2021), que altera a LOAS para dispor sobre o auxílio-inclusão, além de “estabelecer o critério de renda familiar per capita para o acesso ao benefício de prestação continuada, estipular parâmetros adicionais de caracterização da situação de miserabilidade e de vulnerabilidade social” e autorizar, em caráter excepcional, a realização de avaliação social através de videoconferência.

A referida lei busca adequar a LOAS com relação aos temas que vinham sendo objeto de controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais e ao novo benefício previsto na LBI. Desse modo, a depender dos dispositivos, prevê datas distintas para sua entrada em vigor: as regras sobre os parâmetros adicionais para a verificação do estado de miserabilidade e vulnerabilidade social passarão a vigorar em 1º de janeiro de 2022, as disposições sobre o auxílio-inclusão, em 1º de outubro de 2021, enquanto os demais dispositivos estão vigentes desde o dia 23 de junho de 2021.

Nesse quadro, este artigo objetiva discorrer sobre o atendimento assistencial às PcD, por meio do amparo socioeconômico, como política pública necessária à efetiva inclusão social dessa população. Assim, serão abordados o BPC e as novidades da Lei n. 14.176/2021 no âmbito da assistência social, das quais se destaca o auxílio-inclusão.

⁷A LBI foi inspirada na CDPD e seu Protocolo Facultativo, se alinhando à perspectiva social da deficiência preconizada pela Convenção. Dessa forma, constitui importante norma do direito interno na defesa dos direitos fundamentais das PcD.

1. A ASSISTÊNCIA SOCIAL E O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

A Constituição Federal de 1988 erigiu o sistema da Seguridade Social sobre três áreas de direitos: saúde, previdência social e assistência social, os quais representam concretizações de direitos sociais preconizados no artigo 6º. A Assistência Social, como espécie da Seguridade Social, tem por finalidade cumprir o dever do Estado de amparar quem necessitar, como forma de transformação social que promova a inclusão do beneficiário na vida comunitária e reduza as desigualdades (SANTOS, 2020, p. 143). Nesse âmbito, são assegurados a proteção da família, maternidade, infância, adolescência e da velhice; o apoio às crianças e aos adolescentes carentes; o estímulo para integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação profissional das PcD, bem como a promoção de sua integração à vida comunitária; e a renda mensal – de um salário-mínimo – à PcD e ao idoso que comprovem não possuir meios de subsistência (artigo 203, incisos I a V) (BRASIL, 1988).

Sob essa perspectiva, o assistencialismo ocorre independentemente da contribuição direta do beneficiário para a Seguridade Social, haja vista que o objetivo dessa política é propiciar a garantia da sobrevivência digna do indivíduo, em enfrentamento à miserabilidade (SILVA; MARTINS, 2018, p. 26). A salvaguarda de um mínimo existencial é necessária para o gozo dos direitos fundamentais, tanto dos direitos que exigem prestações negativas do Estado, como daqueles que reivindicam prestações positivas, de modo a conferir condições mínimas de dignidade que ultrapassem a definição de sobrevivência física do indivíduo (TAKAMORI, 2014, p. 53).

A LOAS, que disciplinou o artigo 203 da Constituição, prevê em seu §1º do artigo 6º que a proteção social é materializada através do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), cuja gestão é descentralizada e participativa. A regulamentação da LOAS se dá pelo Decreto n. 6.214/2007, o qual sofreu modificações ao longo do tempo, como a redação trazida pelos Decretos n. 7.617/2011 e 8.805/2016. Além disso, a LOAS foi alterada sucessivamente pelas Leis n. 9.720/98, 12.435/2011, 12.470/2011, 13.146/2015, 13.981/2020, 13.982/2020 e 14.176/2021.

Nessa perspectiva, a assistência social se consubstancia através de benefícios e serviços, dentre os quais está o BPC, que é o único benefício da Política Nacional de Assistência Social (PNAS) assegurado no corpo da Constituição (CUNHA; BARRETO, 2020, p. 269). Ele tem o

escopo de garantir o pagamento de um salário-mínimo mensal à PcD e ao idoso que apresentar impossibilidade de acesso a recursos para suprir sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (artigo 203, inciso V) (BRASIL, 1988). Cumpre ressaltar, nos termos do artigo 1º, §2º, do Decreto n. 6.214 (BRASIL, 2007), que as finalidades do Benefício são o enfrentamento da pobreza, a garantia da proteção social, a promoção de condições para atender contingências sociais e a universalização dos direitos sociais, nas conformidades definidas no parágrafo único do artigo 2º da LOAS.

Embora não seja um benefício de natureza previdenciária, o BPC é concedido e operacionalizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) desde 1996, conforme o Decreto n. 1.744/95, devido à eficiência administrativa da autarquia federal (STOPA, 2019, p. 242). O benefício tem seu valor equiparado ao salário-mínimo vigente, seu caráter é personalíssimo e deve ser revisto a cada dois anos para averiguar se houve modificação na situação que ensejou sua concessão, a qual cessará em caso de morte do beneficiário ou em havendo o descumprimento dos critérios legais. Ressalta-se que, nos termos do Decreto n. 6.214 (BRASIL, 2007), o benefício não gera pensão por morte (artigo 23) e não prevê direito a abono anual (artigo 22).

No que tange ao BPC devido às PcD, em consonância com a promoção de condições mínimas de subsistência, ele deve também visar à inclusão social. Isso porque além da própria dificuldade de inserção no mercado de trabalho e, por consequência, de adquirir renda para prover seu sustento, a PcD normalmente necessitará de mais renda para participar plenamente de todos os aspectos da vida comunitária, tendo em vista que frequentemente a mitigação das barreiras que lhes são impostas é custoso, por exemplo, no caso de se demandar atendimento especializado (ARAUJO; MAGAJEWSKI, 2020, p. 322-323). Dessa maneira, pontua-se que o benefício não pode se pautar apenas na sistemática de redistribuição de renda, mas deve, em conjunto com outras políticas sociais, promover a efetiva inclusão no convívio social.

O conceito de PcD para fins assistenciais sofreu inúmeras modificações legislativas, a saber, na redação original da LOAS, a “pessoa portadora de deficiência” era aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho. Tal conceituação era objeto de inúmeras críticas, uma vez que confundia como sinônimos deficiência e incapacidade, desse modo, caminhava na contramão dos movimentos de inclusão social das PcD. Ainda, estava em desacordo com o texto constitucional, porquanto o propósito do constituinte foi a tutela das PcD por sua indisponibilidade de prover a sua manutenção ou de tê-la provida, e não por sua incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, haja vista que a deficiência não implica

necessariamente em incapacidade (SANTOS, 2020, p. 153).

Apenas com o advento da Lei n. 12.470 (BRASIL, 2011) esse entendimento foi legalmente modificado, passando a dispor que a PcD, segundo constava no §2º do artigo 20 da LOAS, é “aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. Desse modo, essa redação reconheceu o âmbito do exame da deficiência como sendo multidisciplinar, afastando a compreensão unicamente atrelada a ala médica (ARAUJO; MAGAJEWSKI, 2020, p. 325). Em seguida, o conceito foi novamente alterado pela LBI, que passou a se referir a “impedimento” e “uma ou diversas barreiras” (SANTOS, 2020, p 154-155).

Apesar da discussão acerca da incapacidade encontrar-se superada no âmbito legislativo, é necessário apontar que a mudança nos termos da lei não assegura de plano que os profissionais envolvidos no processo de obtenção do benefício atuem em consonância com o disposto (STOPA, 2019, p. 239). Ademais, o requisito de “impedimento de longo prazo”, a ser avaliado por perito médico, é fixado em dois anos, logo, se o impedimento for considerado como de curto prazo, restará indeferido o requerimento do BPC sem a consideração da possibilidade do indivíduo vir a obter tratamentos de habilitação e reabilitação (STOPA, 2019, p. 239).

Conforme prevê o §5º do artigo 15 do Decreto n. 8.805/2016, a avaliação da deficiência⁸ torna-se desnecessária se o indivíduo não atender ao critério da renda familiar mensal per capita, devendo o pedido ser indeferido, isto é, em casos judiciais, o demandante não terá nem mesmo o resultado da avaliação da deficiência (STOPA, 2019, p. 239).

Para fins de concessão do benefício, o critério da renda *per capita* é relacionado ao núcleo familiar da PcD. Nessa seara, ocorreram algumas atualizações legislativas visando a extensão do conceito de família, embora não muito significativas, tendo em vista que o texto sempre indicou que seriam as pessoas que vivem sob o mesmo teto. Isto posto, o §1º do artigo 20 da LOAS considera como família “o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados” (BRASIL, 1993).

Além disso, é indispensável mencionar outros avanços consideráveis na legislação, tais

⁸Quanto à avaliação da deficiência, tem-se que desde o Decreto n. 6.214/2007 ela acontece com base na Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde (CIF) desenvolvida pela OMS, que respalda sua apreciação em uma abordagem biopsicossocial. Assim, para a obtenção do BPC ocorre uma avaliação médica e uma social manejadas pelo INSS, através de perícia médica e do Serviço Social (artigo. 20, §6º) (BRASIL, 1993).

como o não cômputo de rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem (artigo 20, §9º); o não cômputo do BPC ou de benefício previdenciário no valor de até 01 (um) salário mínimo concedido a idoso ou a PcD para fins de concessão do BPC a outro idoso ou PcD integrante do mesmo núcleo familiar (artigo 20, §14); a obrigatoriedade do pagamento do BPC a mais de um membro da mesma família se estiverem presentes os requisitos legais (artigo 20, §15); bem como a aplicação da suspensão do benefício no caso da PcD ingressar no mercado de trabalho, ao invés de seu cancelamento de imediato (artigo 21 -A) (BRASIL, 1993).

Embora a legislação apresente-se em um movimento de expansão da abrangência dos conceitos e avanços dos critérios para a concessão do BPC, inclusive a Lei n. 14.176/2021 mostra-se nesse sentido, não é possível deixar de realizar a indagação quanto à efetividade da promoção da inclusão social a partir da garantia do BPC às PcD. A priori, a própria burocracia é um entrave para o acesso ao benefício, bem como a insuficiência de informações afeta negativamente, sobretudo os indivíduos hipossuficientes, que são os mais necessitados de amparo (CUNHA; BARRETO, 2020, p. 271-272). Pontua-se que isso pode ser agravado com o aumento dos atendimentos online impulsionado pela pandemia de Covid-19.

Ainda, quando o BPC é concedido enseja a discussão a respeito de constituir óbice ao alcance do mercado de trabalho formal, principalmente para PcD com baixa qualificação que ao trabalhar obterá remuneração próxima ao valor do benefício. Portanto, para que a seara assistencial promova a concretização da inclusão social da PcD é necessário que ultrapasse a garantia de uma renda mínima, de modo que amplie seu âmbito de proteção e de fato se articule com outros setores de políticas sociais, visando a participação plena das PcD em todos os aspectos da vida comunitária em igualdade de oportunidades (ARAUJO; MAGAJEWSKI, 2020, p. 337).

2. AS MODIFICAÇÕES À LOAS PELA LEI N. 14.176/2021

A Lei n. 14.176, de 22 de junho de 2021, encerra importantes alterações à LOAS no que tange ao BPC e, precipuamente, ao atendimento assistencial às PcD. Segundo a ementa, a lei:

Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para estabelecer o critério de renda familiar per capita para acesso ao benefício de prestação continuada, estipular parâmetros adicionais de caracterização da situação de miserabilidade e de vulnerabilidade social e dispor sobre o auxílio-inclusão de que trata a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência); autoriza, em caráter excepcional, a realização de avaliação social mediada por meio de videoconferência; e dá outras providências (BRASIL, 2021).

Dessa forma, a lei modifica a redação do §3º do artigo 20 e acrescenta o §11-A ao mesmo dispositivo, bem como o §5º ao artigo 21 e os artigos 20-B, 40-B e 40-C (BRASIL, 2021). Além disso, adiciona a Seção VI ao Capítulo IV da LOAS, para versar sobre o auxílio-inclusão nos artigos 26-A a 26-H (BRASIL, 2021). Entretanto, as disposições sobre o auxílio-inclusão apenas entrarão em vigor em 1º de outubro de 2021, ao passo que o §11-A do artigo 20 e o artigo 20-B - que cuidam do critério de renda familiar per capita e dos parâmetros adicionais para a aferição de miserabilidade e vulnerabilidade social - têm a vigência estipulada para 1º de janeiro de 2022, sob a condição de promulgação de decreto regulamentador do Poder Executivo (BRASIL, 2021).

As modificações relativas ao BPC adequam a LOAS ao entendimento jurisprudencial consolidado nos últimos anos. Na redação anterior do §3º do artigo 20, a determinação da incapacidade econômica mediante o único critério da renda familiar mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo foi objeto de controvérsia na doutrina e na jurisprudência. O referido dispositivo teve sua constitucionalidade questionada⁹, mas apenas em 2013, no julgamento do RE 567.985/MT, em repercussão geral, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a inconstitucionalidade da norma, porém, sem pronúncia de nulidade (SANTOS, 2020, p. 157). Na ocasião, a Corte determinou aos órgãos legislativos e técnicos que fornecessem novos critérios compatíveis com a Constituição para fins de concessão do BPC (ARAUJO; MAGAJEWSKI, 2020, p. 327-328).

Contudo, ainda antes da decisão do STF, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e dos Tribunais Regionais Federais adotou o entendimento de que a renda familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo somente geraria presunção absoluta de miserabilidade, sendo possível a declaração da carência econômica por outros meios de prova (SANTOS, 2020, p. 157). Nesse cenário, em atenção à jurisprudência dominante e à decisão do STF, a LBI incluiu o §11 ao artigo 20 da LOAS, designando que para a concessão do BPC “poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento” (BRASIL, 2015).

Diante do cenário pandêmico do ano de 2020, o critério da renda sofreu modificações com a edição das Leis n. 13.981/2020 e 13.982/2020. A Lei n. 13.981 (BRASIL, 2020) majorou

⁹ Santos (2020, p. 156) argumenta que “a CF fixou em um salário mínimo a remuneração mínima e o valor dos benefícios previdenciários, demonstrando que ninguém pode ter seu sustento provido com valor inferior”. Dessa forma, “ao fixar em 1/4 do salário mínimo o fator discriminante para aferição da necessidade, o legislador elegeu *discrimen* inconstitucional porque deu aos necessitados conceito diferente de bem-estar social”.

para 1/2 (meio) salário-mínimo a renda familiar mensal per capita de aferição da incapacidade econômica, no entanto, foi questionada pelo Presidente da República perante o STF através da ADPF n. 662. Em decisão liminar, o Ministro Gilmar Mendes suspendeu a majoração do critério da renda per capita para 1/2 (meio) salário-mínimo, sob o fundamento de que a lei não apresentou a respectiva fonte de custeio em contrapartida com o aumento na abrangência dos beneficiários (ARAÚJO; MAGAJEWSKI, 2020, p. 329). Portanto, embora declarado inconstitucional, o regime anterior dado pela LOAS foi restabelecido.

Por sua vez, a Lei n. 13.982 (BRASIL, 2020), considerando as circunstâncias e efeitos advindos da pandemia, alterou novamente o dispositivo para estabelecer que até o final de 2020 o critério da renda familiar per capita deveria ser mantido em 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, podendo ser elevado para a 1/2 (metade) apenas no início de 2021. Tal disposição, contudo, foi vetada pelo Presidente da República. Não obstante, a referida lei adicionou o artigo 20-A à LOAS, determinando ser possível, entre o íterim da publicação da lei e o final de 2020, a elevação gradual da renda per capita, conforme elementos pré determinados, para até a 1/2 (metade) do salário-mínimo (ARAÚJO; MAGAJEWSKI, 2020, p. 329).

É nesse contexto que a Lei n. 14.176 (BRASIL, 2021) modifica o §3º do artigo 20 da LOAS para dispor que “observados os demais critérios de elegibilidade”, terão direito ao BPC aqueles “com renda familiar mensal per capita igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo”. Além disso, revoga o artigo 20-A incluído pela Lei n. 13.982/2020 e acresce o §11-A ao artigo 20, definindo que “o regulamento de que trata o § 11 deste artigo poderá ampliar o limite de renda mensal familiar per capita previsto no §3º (...) para até 1/2 (meio) salário-mínimo” (BRASIL, 2021). No artigo 20-B, estabelece que na “ampliação do critério de aferição da renda familiar mensal per capita”, seguindo “outros elementos probatórios da condição de miserabilidade e da situação de vulnerabilidade”, serão considerados “o grau da deficiência; a dependência de terceiros para o desempenho de atividades básicas da vida diária; e o comprometimento do orçamento do núcleo familiar” com gastos médicos, tratamentos de saúde e afins (BRASIL, 2021).

De fato, trata-se de necessária alteração legislativa que segue a jurisprudência predominante para conferir maior flexibilidade ao critério da renda familiar, superando também no plano normativo seu caráter exclusivamente objetivo, de maneira a possibilitar a verificação do estado de miserabilidade conforme as peculiaridades do caso concreto. Todavia, a despeito desses significativos aprimoramentos na disciplina do BPC, certamente, dentre as alterações à LOAS trazidas pela Lei n. 14.176/2021, destaca-se o auxílio-inclusão. A lei traz a

regulamentação do benefício originariamente previsto no artigo 94 da LBI (BRASIL, 2015), enfim possibilitando a efetividade desse direito.

3.1 O auxílio-inclusão

O auxílio-inclusão consiste no benefício de meio salário-mínimo - 50% (cinquenta por cento) do valor do BPC vigente - pago pelo INSS, ao qual as PcD moderada ou grave têm direito (BRASIL, 2021). Para a concessão do benefício, a lei estabelece alguns requisitos cumulativos: ser PcD moderada ou grave; que receba o BPC e passe a exercer atividade com remuneração de até dois salários-mínimos; como segurada obrigatória do RGPS ou filiada a regime próprio de previdência social da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios; tenha inscrição atualizada no CadÚnico e inscrição regular no CPF; e atenda aos critérios de manutenção do BPC (BRASIL, 2021). Além disso, o auxílio poderá ser concedido, sem retroatividade no pagamento, àqueles que receberam o BPC nos cinco anos anteriores ao exercício da atividade remunerada e tiveram o benefício suspenso (BRASIL, 2021).

No que tange ao cálculo da renda familiar mensal per capita para a concessão da benesse, a lei remete aos critérios definidos para o BPC e pontua que não serão computadas as remunerações obtidas pelo requerente no exercício de atividade laboral, observado o limite de dois salários-mínimos, e as rendas oriundas de estágio supervisionado e de aprendizagem (BRASIL, 2021). Ademais, é possível haver mais de um beneficiário no mesmo núcleo familiar, caso em que o valor do auxílio-inclusão percebido por um membro da família não será considerado para a aferição da renda familiar mensal per capita (BRASIL, 2021). Do mesmo modo, a lei excepciona que no cômputo da renda familiar para manutenção de BPC concedido anteriormente a outro membro da família, não serão contados o valor do auxílio-inclusão e a remuneração correspondente ao beneficiário do auxílio (BRASIL, 2021).

É vedada, porém, a acumulação do auxílio-inclusão com o recebimento de BPC, seguro-desemprego ou prestações a título de aposentadoria, pensões ou outros benefícios por incapacidade decorrentes de qualquer regime de previdência social (BRASIL, 2021). Ainda, o auxílio-inclusão não está sujeito a desconto de qualquer contribuição e não gera direito ao abono anual, e seu pagamento será interrompido se o beneficiário deixar de atender aos critérios de concessão da benesse ou aos critérios de manutenção do BPC (BRASIL, 2021).

Efetivamente, o auxílio-inclusão constitui importante ação governamental à realização do direito ao trabalho às PcD, uma vez que concretiza um incentivo ao ingresso dessa população

no mercado de trabalho. Tal ação se faz necessária porque inobstante a relevância do BPC ao amparo às PcD em situação de vulnerabilidade socioeconômica, o benefício acaba por desestimular a procura pelo trabalho formal, ocasionando uma dependência difícil de ser superada pelo beneficiário e todo o seu grupo familiar (LIMA; NOGUEIRA, 2012, p. 13).

Dessa forma, a incompatibilidade do recebimento do BPC com os rendimentos provenientes de atividade laboral com registro no RGPS motiva dois comportamentos em potencial: o trabalho informal ou a completa improdutividade (NASCIMENTO; BAHIA; CUNHA, 2007, p. 11). Nesse cenário, a PcD com hipossuficiência econômica e, comumente, com baixa qualificação prefere não arriscar a deixar de receber o benefício, cuja concessão ocorre por prazo indeterminado - ou enquanto perdurarem os requisitos -, para ingressar num vínculo empregatício com remuneração equivalente ao valor do BPC e que pode ser rompido a qualquer momento (NASCIMENTO; BAHIA; CUNHA, 2007, p. 11).

O ponto inicial para a quebra do desencorajamento ao trabalho formal, indiretamente gerado pelo BPC, ocorreu com a promulgação da Lei n. 12.470 (BRASIL, 2011), que adicionou o artigo 21-A à LOAS para dispor que quando a PcD passar a “exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual”, o benefício será apenas suspenso - isto é, não mais cancelado. Ademais, a lei permite o requerimento da continuidade do BPC suspenso, após a extinção do vínculo trabalhista ou da atividade empreendedora, sem a necessidade de realização de nova perícia médica ou reavaliação da deficiência, respeitado o período de revisão do benefício (BRASIL, 2011) - que ocorre a cada dois anos (BRASIL, 1993).

Desse modo, a referida regra torna mais fácil a reativação do BPC, dispensando o procedimento burocrático, e muitas vezes longo, para o acesso a benesse. Como consequência, possibilita que a PcD opte por adentrar ao mercado de trabalho formal sem recear o total desamparo econômico caso tenha o vínculo trabalhista rompido, desde que conserve os critérios de manutenção do BPC (LIMA; NOGUEIRA, 2012, p. 21). Nesse âmbito, o auxílio-inclusão surge como um propulsor para a inclusão laboral das PcD, pois configura um incentivo adicional ao ingresso dessas pessoas em vínculo trabalhista regular, com a correspondente contribuição à Previdência Social, permitindo que exerçam o direito ao trabalho e alcancem certa independência financeira.

Assim, o auxílio-inclusão se funda no compromisso assumido pelo Estado brasileiro, tanto em âmbito internacional quanto nacional, em promover a inclusão e a concretização dos direitos sociais das PcD, dentre eles o direito ao trabalho em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Resta, portanto, saber como o benefício será operacionalizado a fim de

atingir esse objetivo, quando passar a vigor no ordenamento jurídico pátrio. De todo modo, certo é que se faz necessária uma política inclusiva, articulada e efetiva, que perpassasse os diversos âmbitos da construção da dignidade humana, na qual o auxílio-inclusão não seja mais uma ação isolada. Com efeito, não há exercício pleno do direito ao trabalho pelas PcD se inexistir ambiente laboral acessível, inclusivo e livre de discriminações.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da promulgação da Constituição de 1988, observa-se um forte movimento de reconhecimento e consolidação legal dos direitos fundamentais das PcD no Brasil, culminando na introdução da CDPD no bloco de constitucionalidade pátrio e, nos anos seguintes, na edição da LBI, conhecida como o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Para conceder eficácia às previsões constitucionais relativas ao assistencialismo e à inclusão social das PcD, foi instituído o BPC: benefício responsável por fornecer condições mínimas de subsistência com dignidade àqueles que não possuam meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A garantia de uma renda mínima às PcD economicamente hipossuficientes é condição para que possam fruir dos demais direitos fundamentais e exercer a cidadania. Dessa forma, o BPC surge como uma forma de combate à miséria e à consequente exclusão social dessa população.

Contudo, o benefício se mostra insuficiente como medida esparsa de promoção da inclusão, uma vez que acaba por desestimular o ingresso dos beneficiários no mercado de trabalho formal, obstando o exercício do direito ao trabalho e o alcance da independência financeira pelas PcD. Nesse cenário, a LBI introduz o direito ao auxílio-inclusão - correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor do BPC - às PcD que recebam o BPC, ou que o receberam nos últimos cinco anos, e passem a exercer atividade remunerada como seguradas do RGPS. O auxílio, porém, somente ganhou regulamentação com a Lei n. 14.176/2021, após cinco anos da vigência da LBI, e entrará em vigor em outubro de 2021.

Assim, verifica-se na criação do auxílio-inclusão a persecução pela concretização do direito ao trabalho e a consequente inclusão social das PcD em situação de vulnerabilidade socioeconômica, mediante o incentivo à busca por vínculo em trabalho formal. De fato, esta constitui importante ação estatal para a realização desses direitos, no entanto, para a existência de uma sociedade efetivamente inclusiva, com o acesso ao trabalho pelas PcD em igualdade de oportunidades, é preciso uma política inclusiva articulada que vise à eliminação de barreiras e

à promoção de plena acessibilidade.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz, MAGAJEWSKI, Fábio. Direito Fundamental à renda mínima das pessoas com deficiência: uma análise constitucional do benefício de prestação continuada. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 32, p. 317-340, 2020. Disponível em: <<https://periodicos.uff.br/mundolivre/article/view/45746/27440>> Acesso em 04 jul. 2021.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 01 jul. 2021.

BRASIL. Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm> Acesso em 01 jul. de 2021.

BRASIL. Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011. Altera os arts. 21 e 24 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre o Plano de Custeio da Previdência Social, para estabelecer alíquota diferenciada de contribuição para o microempreendedor individual e do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda; altera os arts. 16, 72 e 77 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, para incluir o filho ou o irmão que tenha deficiência intelectual ou mental como dependente e determinar o pagamento do salário-maternidade devido à empregada do microempreendedor individual diretamente pela Previdência Social; altera os arts. 20 e 21 e acrescenta o art. 21-A à Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 - Lei Orgânica de Assistência Social, para alterar regras do benefício de prestação continuada da pessoa com deficiência; e acrescenta os §§ 4º e 5º ao art. 968 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, para estabelecer trâmite especial e simplificado para o processo de abertura, registro, alteração e baixa do microempreendedor individual. **Diário oficial da União**, Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12470.htm#art3> Acesso em 03 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.981, de 23 de março de 2020. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), para elevar o limite de renda familiar per capita para fins de concessão do benefício de prestação continuada. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13981.htm> Acesso em 03 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC), e estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da

emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19) responsável pelo surto de 2019, a que se refere a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113982.htm> Acesso em 03 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da União**, Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso em 01 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 14.176, de 22 de junho de 2021. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para estabelecer o critério de renda familiar per capita para acesso ao benefício de prestação continuada, estipular parâmetros adicionais de caracterização da situação de miserabilidade e de vulnerabilidade social e dispor sobre o auxílio-inclusão de que trata a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência); autoriza, em caráter excepcional, a realização de avaliação social mediada por meio de videoconferência; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2021. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.176-de-22-de-junho-de-2021-327647403>> Acesso em 01 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm> Acesso em 01 jul. 2021.

CUNHA, Isabelle Silva Paravidino; BARRETO, Ketnen Rose Medeiros. Os desafios no Acesso ao Benefício de Prestação Continuada para Pessoas com Deficiência. **Mundo Livre: Revista Multidisciplinar**, Campos dos Goytacazes, v. 6, n. 2, p. 266-280, jul./dez. 2020. Disponível em: <<https://periodicos.uff.br/mundolivres/article/view/45746/27440>> Acesso em 04 jul. 2021.

LIMA, João Rodolfo Gomes de; NOGUEIRA, Roberto Wanderley. Direito ao trabalho das pessoas com deficiência: o benefício da prestação continuada e a inclusão social. **Revista Brasileira de Tradução Visual**, v. 10, n. 10, p. 1-30, 2012. Disponível em: <https://jfpe.jus.br/images/stories/docs_pdf/biblioteca/artigos_periodicos/RobertoWanderleyNogueira/Direito_rbtv_n10_2012.pdf> Acesso em 07 jul. 2021.

NASCIMENTO, Paulo A. Meyer M.; BAHIA, Melissa Santos; CUNHA, Mateus Almeida. O Benefício de Prestação Continuada como Entrave à Inclusão da Pessoa com Deficiência no Mercado Formal de Trabalho: uma Proposta de Modificação da Lei nº 8.742/93 (LOAS). **VI Conferencia Regional de ISTR para América Latina y el Caribe**, Salvador, p. 1-16, nov. 2007. Disponível em: <<http://www.lasociedadcivil.org/wp-content/uploads/2014/11/018.pdf>> Acesso em 07 jul. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração de Direitos das Pessoas Deficientes**, 1975. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/deficiente/lex61.htm>> Acesso em 03 jul. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**, 2007. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia>> Acesso em 03 jul. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>> Acesso em 03 jul. 2021.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2020.

SILVA, Ana Carolina; MARTINS, Taigoara Finardi. A concessão do auxílio-inclusão à pessoa com deficiência. In: Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito; Direito Constitucional Contemporâneo, 2018, Jacarezinho. **Anais...** Jacarezinho: UENP, 2018, p. 21-42. Disponível em: <<http://siacrid.com.br/repositorio/2018/direito-constitucional-contemporaneo.pdf#page=21>> Acesso em 04 jul. 2021.

STOPA, Roberta. O direito constitucional ao Benefício de Prestação Continuada (BPC): o penoso caminho para o acesso. **Serviço Social e Sociedade**, São Paulo, n. 135, p. 231-248, maio/ago. 2019. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ssoc/a/vWM6YLcDR8vXMTGnqDM8skS/?lang=pt>> Acesso em 04 jul. 2021.

TAKAMORI, Claudia Brabo. **A Dignidade da Pessoa Humana como Vetor Finalístico do Benefício de Prestação Continuada**. 2014. 65 f. Trabalho de Conclusão do Curso (Direito) - Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Centro Universitário Eurípides de Marília, Marília, 2014. Disponível em: <<https://aberto.univem.edu.br/handle/11077/1172>> Acesso em 03 jul. 2021.

O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E OS REFLEXOS DA PANDEMIA NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

THE PRINCIPLE OF SOLIDARITY AND THE REFLECTIONS OF THE PANDEMIC ON SOCIAL SECURITY LAW

Adriel Gonçalves Maia¹
 Fábio Wendel de Souza Silva²
 Sandra Helena Favaretto³

RESUMO

O mundo jurídico também sofreu forte abalo em suas mais diferentes áreas por conta da Pandemia de COVID-19. Nesse sentido, o presente artigo buscou apresentar a essência e a aplicação dos princípios próprios do Direito Previdenciário, em especial o Princípio da Solidariedade nesse novo e inseguro cenário promovido pelo vírus, e os desafios de ordem principiológica e prática que tal questão promove.

Palavras-chave: 1. Princípios do Direito Previdenciário; 2. Solidariedade; 3. Seguridade Social; 4. Pandemia; 5. Reflexos previdenciários.

ABSTRACT

The legal world has also suffered a strong shock in its most different areas due to the COVID-19 Pandemic. In this sense, this article sought to present the essence and application of the principles of Social Security Law, in particular the Principle of Solidarity in this new and insecure scenario promoted by the virus, and the challenges of a principle and practical nature that such issue promotes.

Keywords: 1. Principles of Social Security Law; 2. Solidarity; 3. Social Security; 4. Pandemic; 5. Social security reflexes.

1. INTRODUÇÃO

A pandemia do coronavírus trouxe inúmeros desafios às diversas áreas de estudo e prática do Direito. O Direito Previdenciário, considerado como forma de estabelecer justiça social, por meio da redistribuição de renda e do assistencialismo, torna-se fonte legítima de recuperação da dignidade humana e manutenção da subsistência dos indivíduos frente a crise sanitária.

¹ Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). Email para contato: adriel.maia@usp.br.

² Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). Email para contato: fabio.wendel@usp.br

³ Doutoranda em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - FDUSP; Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FDRP; Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade de Ribeirão Preto - Unaerp; MBA em Direito Empresarial pela FUNDACE - USP; Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas - PUCAMP; Membro do grupo de estudos GEDTRAB - USP. sandra.favaretto@usp.br

Mais ainda, num momento de instabilidade de empregos e isolamento, as prestações previdenciárias e assistenciais ganham máxima relevância.

A ciência jurídica como um todo, no entanto, dispõe de princípios e normas gerais que permitem a adaptação das normas e regramentos frente a novas necessidades, preservando, ainda, as características essenciais da seara.

Exatamente neste sentido é que o presente artigo se propõe a analisar os princípios do Direito Previdenciário e, em especial, o princípio da solidariedade como fio condutor da interpretação dos novos institutos e situações trazidas pelos impactos da COVID-19.

Dessa forma, o artigo se debruça, primeiramente, nos aspectos gerais dos princípios previdenciários, a fim de contextualizar as discussões. Em seguida, trata-se do princípio da solidariedade com profundidade, como base da reinterpretação. A discussão passa, ainda, aos reflexos previdenciários, a fim de determinar quais institutos sofreram alterações e quais, ainda, surgiram no período.

Por fim, busca-se tratar dos efeitos e novas necessidades, partindo das bases principiológicas a fim de concretizar a solidariedade previdenciária na pandemia.

2. ASPECTOS GERAIS DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

O primeiro passo para entendimento dos reflexos da pandemia no Direito Previdenciário, bem como as possíveis regras de interpretação e mudanças, parte da compreensão do sistema principiológico da disciplina. Observe-se que excluiremos, aqui, a análise do princípio da solidariedade, já que será objeto do próximo capítulo.

Assim sendo, temos a divisão proposta por Castro e Lazzari (2020), dividindo a matéria em quatro principais blocos: os princípios gerais de Direito Previdenciário, os princípios constitucionais da Seguridade Social, os princípios específicos de custeio e os princípios específicos da Previdência Social.

Tratando do primeiro bloco, temos o princípio da vedação do retrocesso social. Segundo Marcelo Leonardo Tavares (2003, pp. 49-50), trata-se da “impossibilidade de redução das implementações de direitos fundamentais já realizadas”. Ou seja, impõe ao Regime Previdenciário a que direitos sociais não sejam reduzidos em alcance, nem em quantidade. (CASTRO; LAZZARI, 2020, p. 163-164).

Neste sentido é que o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.946, pelo Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional o artigo 14 da Emenda Constitucional nº

20/98. Vejamos:

1. O legislador brasileiro, a partir de 1932 e mais claramente desde 1974, vem tratando o problema da proteção à gestante, cada vez menos como um encargo trabalhista (do empregador) e cada vez mais como de natureza previdenciária. Essa orientação foi mantida mesmo após a Constituição de 05.10.1988, cujo art. 6º determina: a proteção à maternidade deve ser realizada “na forma desta Constituição”, ou seja, nos termos previstos em seu art. 7º, XVIII: “licença à gestante, sem prejuízo do empregado e do salário, com a duração de cento e vinte dias”. 2. Diante desse quadro histórico, não é de se presumir que o legislador constituinte derivado, na Emenda 20/98, mais precisamente em seu art. 14, haja pretendido a revogação, ainda que implícita, do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal originária. Se esse tivesse sido o objetivo da norma constitucional derivada, por certo a EC n. 20/98 conteria referência expressa a respeito. E, à falta de norma constitucional derivada, revogadora do art. 7º, XVIII, a pura e simples aplicação do art. 14 da EC n. 20/98, de modo a torná-la insubsistente, implicará um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não se pode presumir desejado.) (STF, ADI 1.946-DF, Relator Min. Sydney Sanches, DJ 16.5.2003).

Em seguida, temos o princípio da proteção ao hipossuficiente. Na relação entre trabalhador e Estado, sendo o indivíduo destinatário principal da norma, há que se privilegiar a interpretação do *in dubio pro misero*, advinda do Direito do Trabalho. (CASTRO; LAZZARI, 2020, p. 164).

Assim também é o entendimento da jurisprudência:

Aplica-se o princípio *in dubio pro operario* na hipótese de conflito entre laudo do INSS e de bem fundamentado relatório de médico particular, porque, havendo dúvida acerca da capacidade laborativa do beneficiário, o pagamento do auxílio deve ser mantido até que a matéria seja elucidada em cognição plena.” (TJDFT, 2ª Turma Cível, AI 20110020085867, Rel. Des. Carmelita Brasil, DJE 26.8.2011).

Partindo ao segundo bloco de princípios, quais sejam os constitucionais da Seguridade Social e previstos no artigo 194 e incisos da Constituição Federal, apresenta-se o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento. Assim sendo, a proteção social deve alcançar todos os riscos sociais que gerem eventual estado de necessidade. De mesmo modo, deve alcançar todos os residentes no país. A única condição, considerando o caráter contributivo, é que o beneficiário contribua para o sistema previdenciário (GOES, 2018, p. 25). Mas, como ponderam Castro e Lazzari (2020, p. 165):

Conjuga-se a este princípio aquele que estabelece a filiação compulsória e automática de todo e qualquer indivíduo trabalhador no território nacional a um regime de previdência social, mesmo que “contra a sua vontade”, e independentemente de ter ou não vertido contribuições; a falta de recolhimento das contribuições não caracteriza ausência de filiação, mas inadimplência tributária, é dizer, diante do ideal de universalidade não merece prevalecer a interpretação de que, “ausente a contribuição,

não há vinculação com a Previdência”.

Em segundo lugar, temos o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais. Tal princípio preceitua que haverá tratamento equivalente a trabalhadores urbanos e rurais, embora não signifique igualdade de benefícios, mas apenas igualdade de critérios (CASTRO; LAZZARI, 2020, p. 165-166).

Em seguida, o princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, têm-se a possibilidade de escolha de benefícios e serviços a serem mantidos pela Seguridade Social e, ainda, o compromisso de direcionamento dos benefícios aos mais necessitados. (GOES, 2018, p. 26)

O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios preceitua que o benefício legalmente concedido não será reduzido, nem objeto de desconto, sequestro, arresto ou penhora, e, mais ainda, será atualizado para manutenção de seu valor (CASTRO; LAZZARI, 2020, p. 166). Destaque-se que o presente princípio não impede a troca de regime, preservando apenas o valor nominal, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: Servidor público militar: supressão de adicional de inatividade: inexistência, no caso, de violação às garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV). É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não há direito adquirido a regime jurídico e que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não impede a alteração de vantagem anteriormente percebida pelo servidor, desde que seja preservado o valor nominal dos vencimentos. (STF. AI-AgR 618777/RJ, Rei. Min. Sepúlveda Pertence, 1• T., DJ 03/08/2007)

Em seguida, o princípio da equidade na forma de participação no custeio, garante que os participantes do regime previdenciário contribuam conforme suas possibilidades, exigindo menos dos hipossuficientes e mais dos privilegiados (CASTRO; LAZZARI, 2020, p. 167).

O princípio da diversidade da base de financiamento, por sua vez, prevê que os recursos previdenciários podem vir de outras fontes que não apenas trabalhadores, empregadores e Poder Público (GOES, 2018, p. 33-35). Anote-se, por exemplo, a possibilidade de contribuição social sobre a receita de concursos de prognósticos e da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CASTRO; LAZZARI, 2020, p. 167-168).

Como último representante do segundo bloco, o princípio do caráter democrático e descentralizado da administração, traz a gestão quadripartite da gestão dos recursos, justificando a criação do Conselho Nacional de Previdência Social, o Conselho Nacional de Assistência Social e o Conselho Nacional de Saúde. (GOES, 2018, p. 67-68).

Finalmente, apenas a fim de citação, uma vez já explorados incidentalmente nos princípios anteriores, os princípios específicos da previdência social são o da filiação obrigatória, o do caráter contributivo, o do equilíbrio financeiro e atuarial, o da garantia do benefício mínimo, o da correção monetária dos salários de contribuição, o da preservação do valor real dos benefícios, o da facultatividade da previdência complementar e o da indisponibilidade dos direitos dos beneficiários.

Em um último destaque, como transição ao princípio da solidariedade e discussões conexas, vemos que o princípio da garantia do benefício mínimo ganha aspecto essencial na pandemia.

A garantia de que a renda mensal não seja inferior a um salário mínimo, excetuando-se a pensão por morte e o auxílio reclusão conforme as modificações da Emenda Constitucional nº 103/2019, permite que os indivíduos tenham a base mínima de sua subsistência. Exatamente essa necessidade é que move um dos eixos do princípio da solidariedade, o qual passamos a ver.

3. O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E OS TEMPOS DE CRISE

O princípio da solidariedade é extremamente caro ao entendimento da matéria jurídico previdenciária, haja vista que “Previdência Social se baseia, fundamentalmente, na solidariedade entre os membros da sociedade” (CASTRO; LAZZARI, 2020, p. 162).

Primeiramente, importante destacar que a solidariedade, enquanto valor moral, pode ser vista em duas espécies: a comutativa e a distributiva. Na concepção comutativa, “destaca-se o favorecimento ao sentimento de pertencimento da pessoa a um grupo determinado de iguais, bem como a avaliação de que se deve proteger o outro para que haja proteção de si mesmo em caso de necessidade.” (TAVARES; SOUZA, 2016, p. 279).

Destarte, no presente sentido, a solidariedade vem da visão do próximo como a si mesmo, sendo ambos dignos de amparo social. Os indivíduos, portanto, partilham valores e objetivos comuns dentro de uma simetria do grupo. Nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes, a solidariedade, referida ainda como reciprocidade, assume um aspecto fático e jurídico:

(...) faticamente, ressaltando que as desigualdades nunca são tão relevantes assim; em sentido jurídico, menosprezando as desigualdades de fato para que os homens possam considerar-se (embora não o sejam realmente) como iguais. Comunidade de iguais e

igualdade de interesses, contudo, ainda referenciados a valores exclusivamente individuais, caros a indivíduos em reais condições de igualdade e enquanto encerrados em sua individualidade. A única regra de justiça (comutativa), neste ambiente, permanece sendo a da igualdade perante a lei. (BODIN DE MORAES, 2014, 2016, p. 5)

A solidariedade distributiva, no entanto, não se baseia no pertencimento a uma comunidade ou grupo, mas sim na “entrega ao outro de meios suficientes para garantir sua dignidade” (TAVARES; SOUZA, 2016, p. 280). Assim, na contramão da comutativa, a solidariedade tem fundamento no reconhecimento da desigualdade, justificando atuação em prol dos menos favorecidos.

Nesse sentido, seja com base em uma outra espécie, o regime previdenciário brasileiro pode ser interpretado como solidário. Primeiramente, observa a solidariedade comutativa, em vista da proteção recíproca do modelo, ou seja, pelo entendimento que os contribuintes atuais mantêm o pagamento dos inativos, esperando que no futuro assim seja feito pela próxima geração. Ainda nessa espécie, o modelo de cálculo, por meio da quotização dos participantes baseada na arrecadação, também evidencia esse aspecto (TAVARES; SOUZA, 2016, p. 285).

Em segundo lugar, o aspecto distributivo se evidencia pelo acesso aos benefícios mesmo sem a contribuição mínima, como se verá adiante. Na opinião de Tavares e Souza, a solidariedade, principalmente nessa segunda aparência, elevou o patamar do Direito Previdenciário brasileiro:

Com a introdução do princípio da solidariedade distributiva no sistema, houve um salto qualitativo no seguro social brasileiro, fazendo com que toda a sociedade viesse a participar dela, garantindo o pagamento de prestações mesmo sem sustentação financeira suficiente pela arrecadação das quotas do grupo. A Constituição de 1988 consolidou o movimento, ao evidenciar a preocupação com a erradicação da miséria e ao explicitar o objetivo de redução da desigualdade social. Com ela, a aplicação da solidariedade distributiva passou a proteger de forma mais abrangente os trabalhadores contra os riscos sociais, e não apenas a prever o pagamento de indenização parcial, que recompusesse a perda da capacidade de trabalho do segurado. Com isso, o princípio da solidariedade foi elevado a um novo patamar no Direito Previdenciário, com o aperfeiçoamento do seguro social para um modelo de segurança social, a exigir atuação efetiva do Estado na proteção de seus cidadãos. Observando-se a solidariedade do ponto de vista da justiça distributiva, os participantes que possuem melhores condições financeiras são chamados a atuar em favor dos que não teriam condições suficientes de subsistência, mediante o gerenciamento do Estado, de forma subsidiária. Todos os segurados podem receber pelo menos benefícios em valor não inferior ao do salário mínimo. As mudanças implementadas no Regime Geral a partir dos anos 1960 e principalmente com o advento da Constituição de 1988 contribuíram para o adensamento da proteção e a diminuição da desigualdade social. (TAVARES; SOUZA, 2016, p. 286).

Por outro lado, a seguridade social é solidária, uma vez que busca enfrentar o

momento de necessidade, concedendo benefícios àqueles que estão impossibilitados de trabalhar, disponibilizando medicamentos ou doando alimentos, como exemplo (AMADO, 2017, p. 41).

Como bem aponta Frederico Amado:

Há uma verdadeira socialização dos riscos com toda a sociedade, pois os recursos mantenedores do sistema provêm dos orçamentos públicos e das contribuições sociais, onde aqueles que pagam tributos que auxiliam no custeio da seguridade social, mas hoje ainda não gozam dos seus benefícios e serviços, poderão no amanhã ser mais um dos agraciados, o que traz uma enorme estabilidade jurídica no seio da sociedade (AMADO, 2017, p. 41)

É exatamente esse fundamento principiológico que justifica a existência de um único fundo de previdência social, haja vista que os “riscos” serão compartilhados entre todos. Tanto assim, que os aposentados que permanecem trabalhando, continuam a pagar tais contribuições, em vista não somente do aumento da sua própria contraprestação (AMADO, 2017, p. 41).

O mesmo fundamento é que permite que o empregado após um dia de trabalho se torne inválido e faça jus ao recebimento de suas prestações previdenciárias (AMADO, 2017, p. 41).

Conceitualmente, conforme Wladimir Novaes Martinez:

(...) solidariedade quer dizer cooperação da maioria em favor da minoria, em certos casos, da totalidade em direção à individualidade. Dinâmica a sociedade, subsiste constante alteração dessas parcelas e, assim, num dado momento, todos contribuem, e, noutro, muitos se beneficiam da participação da coletividade. Nessa ideia simples, cada um também se apropria do seu aporte. Financeiramente, o valor não utilizado por uns é canalizado por outros. Significa a cotização de certas pessoas, com capacidade contributiva, em favor dos despossuídos, Socialmente considerada, é ajuda marcadamente anônima, traduzindo mútuo auxílio, mesmo obrigatório, dos indivíduos (MARTINEZ, 2012, p. 121)

Ainda como exemplo, a mesma situação se aplica ao trabalhador acidentado:

Exemplo que merece destaque de materialização do princípio da solidariedade, também no âmbito previdenciário, diz respeito à possibilidade de gozo de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho por parte de empregado que nunca tenha vertido sequer uma contribuição previdenciária. Assim, o princípio da solidariedade, através da legislação, impõe à coletividade que realiza os recolhimentos, o dever de amparar financeiramente o trabalhador acidentado, garantindo-lhe condições de uma existência minimamente digna. (GOÑI, 2020, p. 14)

Não à toa, concretizando a importância do princípio, a solidariedade ganha menção própria no artigo 40, da Constituição Federal, ao tratar dos servidores públicos e assegurá-los o “regime de previdência de caráter contributivo e solidário” (BRASIL, 1988).

Impossível não notar, ainda, que a ideia, maior do que o Direito Previdenciário, é vista como objetivo fundamental da República, no artigo 3º, inciso I, da mesma Constituição Federal. Torna-se, nesse aspecto, uma concepção de Estado: aquele que existe em função da sociedade e não o contrário (*apud* GOÑI, 2020).

De igual modo, no entendimento de Daniel Machado da Rocha (ROCHA, 2004, p. 28), a solidariedade ganha legitimidade no entendimento de que, para além de direitos, os membros de uma comunidade possuem deveres para com o todo. E tal dever existe mesmo que não haja qualquer contrapartida, como no caso dos tomadores de serviços.

Outro exemplo possível de destaque é o benefício de prestação continuada, concedido a pessoas hipossuficientes mesmo que nunca tenham contribuído com a previdência (GOES, 2018, p. 38).

Tal raciocínio pode ser, também, confirmado pela jurisprudência, tendo entendido o Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, pelo princípio da solidariedade, não há relação direta entre contribuição e prestação estatal (GOÑI, 2020, p. 11).

Conclusivamente, tomemos a definição de Gilmar Mendes (MENDES et al., 2008, p. 535), tendo a solidariedade como fundamento da Assistência Social, enquanto vertente da Seguridade Social, uma vez que engloba ações do Poder Público e da própria sociedade, financiando a cargo de todos ações e iniciativas para suprir as necessidades de quem delas precisar.

Mais ainda, o raciocínio deve afirmar que não apenas em ações que envolvam o Estado é que a solidariedade se manifesta:

O foco da solidariedade não deve estar voltado somente para as práticas do Estado, é imperioso que se reconheça o dever normativo de solidariedade por partes dos indivíduos, como já se explicitou com os exemplos acima e com a justa finalidade de assegurar aos indivíduos menos favorecidos que tenham condições básicas de exercício de liberdades. (...) a liberdade corretamente compreendida não impede que haja dependência do governo, mas sim que um governo afirmativo dê condições materiais para que ela, liberdade, realmente exista. Destaque-se, por fim, que há uma manifestação de solidariedade também por parte da sociedade, com exemplos de pessoas que fazem compras para que idosos não deixem suas residências, pessoas jurídicas de direito privado doam materiais médicos e hospitalares, cestas básicas também como manifestação do dever normativo de solidariedade (GOÑI, 2020, p. 14).

Outro aspecto pertinente ao tema e, em especial à análise de tempos de crise, é a existência da conexão entre o princípio da solidariedade e o conceito de mínimo existencial. O enfrentamento a inúmeras situações adversas, crise política e econômica, perda de empregos e

renda, importam no reconhecimento da necessidade de o Estado agir positivamente para prever o bem-estar de sua sociedade.

Como diapasão desse raciocínio, o mínimo existencial se conceitua pelas condições necessárias que assegurem a dignidade, como um limite pessoal de subsistência (LAZARI, 2016). Claro que as discussões esbarram na reserva do possível, atuando esta como limitadora as ações positivas do Estado (GOÑI, 2020, p. 6).

Ocorre que, como decorrente de princípio constitucional merece ponderação e aplicabilidade, podendo ser garantido através da prestação de serviços de interesse público, como no caso das políticas públicas de transferência de renda (GOÑI, 2020, p. 7). Exatamente nos tempos de crise é que, na opinião de Álvaro Russomano Goñi (2010, p. 8), a solidariedade “inclui a relação do Estado com os indivíduos deve ser trazida à tona”, prevalecendo o princípio protetor.

A criação do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda (PEMER), por exemplo, que consiste na transferência de recursos da União para indivíduos de maior vulnerabilidade social e desamparo, é nitidamente “manifestação do dever estatal de responsabilidade pelos desamparados inseridos no artigo 6º, caput, da Constituição Federal de 1988, que se fundamenta no princípio da solidariedade” (GOÑI, 2020, p. 11).

Acerca desse mesmo Programa, é possível vislumbrar a aplicação do conceito de mínimo existencial, haja vista que os valores transferidos não são suficientes para todas as necessidades, inclusive porque são inferiores ao salário mínimo vigente. Mesmo assim, trata-se de ação do Estado, ponderando o mínimo existencial contra a reserva do possível e garantindo a subsistência de sua população na pandemia.

Conclusivamente, sobre a aplicação do conceito e efetivação da solidariedade, note-se a opinião de Álvaro Goñi (2020, p.15):

Embora não se possa descuidar que há uma necessária vinculação entre a efetividade dos direitos e a existência de recursos públicos, é imprescindível que os poderes públicos tenham as suas práticas norteadas pelo cumprimento do texto constitucional como prioridade absoluta, o que passa pela garantia do mínimo existencial como ponto de partida e também de chegada para que o princípio da solidariedade mostre-se efetivo. É fundamental a existência, no Brasil, de um instituto nos moldes da minimum income protection europeia, para que seja garantido um padrão mínimo de vida a um maior número de pessoas especialmente no período de pandemia COVID-19 que vivencia o país. O exemplo brasileiro do Auxílio Emergencial deve ser recebido como relevante, no entanto, é preciso que sejam ampliados os estudos acerca da sua possível insuficiência, bem como sejam ampliados os programas definitivos de transferência de renda, abrangendo um maior número de cidadãos e com uma melhora na renda básica mensal, com o intuito de que se proporcione aos indivíduos uma efetiva condição mínima de existência digna e exercício de suas liberdades.

Por fim, cabe discutir ainda o risco da aplicação do princípio da solidariedade invertida, ou seja, pela qual os integrantes vulneráveis da sociedade “são exigidos injustamente na carga tributária para garantir vantagens para parcela da população de maior renda” (TAVARES; SOUZA, 2016, p. 287).

O primeiro risco apontado são os sistemas previdenciários que não possuem patamar máximo de renda de cobertura, de forma a perverter a garantia Estatal de proteção mínima. Outro aspecto é a eventual criação de proteção para grupos específicos, uma vez que a oneração da sociedade como um todo, a fim de manutenção de privilégios de determinados grupos, pode criar incongruências graves no sistema (TAVARES; SOUZA, 2016, p. 287-288).

Nesse mesmo sentido, o raciocínio empregado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 3.015, em relação a constitucionalidade da imposição de contribuição de servidores inativos e pensionistas, concretizou a preocupação com a aplicação da solidariedade com parcimônia. Pelo raciocínio do órgão julgador, considerando que o grupo é beneficiado pelo sistema com valores mais elevados, justo que sejam chamados a contribuir com a Previdência antes dos demais. E, aqui, retomando os conceitos de comutatividade e solidariedade, prevalece o primeiro.

Destarte, entendido e esgotado o tema da solidariedade, possível que se investigue os reflexos previdenciários da pandemia adotados no Brasil e que, por fim, façamos conclusões para relacioná-los ao princípio estudado.

4. REFLEXOS PREVIDENCIÁRIOS DA PANDEMIA DO COVID-19

Passemos, enfim, as principais mudanças previdenciárias e os reflexos em geral da pandemia no Direito Previdenciário.

O primeiro instituto a ser investigado é o benefício por incapacidade temporária, previsto nos artigos 49 e 53 da Lei 8.213/91 (BRASIL, 1991), artigos 71 e 80 do Regulamento da Previdência Social, artigo 201, I da Constituição Federal e Artigo 300 da IN 77/15. Aqui o motivo que gera o benefício é o impedimento de exercício de sua profissão (BARBOSA; FUNDÃO, 2020, p. 24). De acordo, ainda, com o Manual de Perícia Médica da Previdência Social:

(...) a incapacidade laborativa é a impossibilidade de desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação, em consequência de alterações morfofisiológicas provocadas por doenças ou acidente (*apud* BARBOSA; FUNDÃO, 2020)

O primeiro requisito para concessão de tal benefício é a incapacidade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. A renda mensal de tal benefício será 91% (noventa e um por cento) do salário benefício e não inferior a um salário mínimo (BARBOSA; FUNDÃO, 2020, p. 25-26).

Destarte, tal instituto poderá ser aplicado para os contaminados pelo Coronavírus, desde que comprovem por exames médicos a contaminação e o tempo necessário de afastamento, sem prejuízo de provar os demais requisitos: carência e qualidade de segurado (BARBOSA; FUNDÃO, 2020, p. 27).

Lembrando que a contaminação por COVID-19 foi considerada doença ocupacional, conforme os julgamentos das ADIs 6342, 6344, 6346, 6348, 6349, 6352, 6354⁴. Vale apontar, também, que o Supremo Tribunal Federal suspendeu os efeitos do artigo 29 da MP 927 (BRASIL, 2020), a qual afastava o entendimento do coronavírus como doença ocupacional. (BARBOSA; FUNDÃO, 2020, p. 37)

Diante da impossibilidade de perícia os pedidos de prorrogação do benefício foram mantidos. Aqui há uma clara relação com os raciocínios anteriores: ora se não é possível averiguar o direito, melhor que sejam pagos e que seja garantido o bem-estar da população afetada.

Pontue-se que as ações previdenciárias têm natureza alimentar. Nesse sentido a requisição do benefício por incapacidade temporária pelo usuário é, em verdade, um pleito ao direito a vida ou, minimamente, a vida digna. (BARBOSA; FUNDÃO, 2020, p. 29).

Assim entendido, passemos a compreensão do Auxílio Emergencial, já discutido anteriormente, mas que merece aprofundamento, com a análise da Lei 13.982/2020. Tal auxílio poderá ser pleiteado pelo maior de 18 anos, que não seja trabalhador formal, que não seja titular de benefício previdenciário, que tenha renda familiar de até 3 (três) salários mínimos e que não tenha recebido rendimentos tributáveis acima de R\$28.559,70 (vinte e oito mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e setenta centavos) (BARBOSA; FUNDÃO, 2020, p. 34).

Novamente, vemos como a solidariedade impacta no raciocínio: ora, as contribuições da coletividade, do todo, serão revertidas aos vulneráveis, ou seja, aqueles que não tenham emprego formal e que, por consequência disso, tenham uma renda baixa. Destarte, é a proteção do indivíduo pela solidariedade, ressaltando seu caráter distributivo.

⁴ STF, ADI 6342/DF 0088712-76.2020.1.00.0000, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 26/03/2020, DP 30/03/2020.

Por fim, temos a medida prevista no artigo 34, da Medida Provisória 927/2020, a qual possibilitou a antecipação do 13º (décimo terceiro) salário aos aposentados e pensionistas do INSS. Novamente, reconhecendo a vulnerabilidade dessa parcela da população, as medidas previdenciárias cabíveis foram tomadas a fim de assegurar o reestabelecimento econômico.

CONCLUSÃO

Nos termos analisados, há que se concluir pelo valor da solidariedade no sistema previdenciário, servindo como verdadeiro fundamento a tais direitos. Não obstante, ela também atua como justiça comutativa, vincula-se a igualdade e gera a proteção recíproca de todos os contribuintes. Como justiça distributiva, vai ao encontro da redução das desigualdades entre os indivíduos. Da mesma forma, a sua compreensão nos direitos prestacionais permite uma conformação mais segura dos direitos fundamentais e sociais, evitando, ainda, a oneração da sociedade em excesso.

Exatamente em períodos de crise é que a retomada de tais conceitos se torna excepcionalmente necessária. A reinterpretação de institutos e a ação do Poder Público deve ser direcionada conforme a proteção dos indivíduos e a garantia do sistema vigente. A solidariedade, portanto, serve como base dupla ao sistema vigente e a situações emergenciais. Destarte, mesmo na pandemia, o caráter solidário e os princípios previdenciários permanecem atuantes e, principalmente, mantêm sua importância e significado.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. *Curso de direito e processo previdenciário*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

AKATSUKA, Maria Luíza Harfouche; LEAL, Marcel Marques Santos. *Os Impactos da Pandemia no Direito Previdenciário*. OAB/MS, 2020.

BARBOSA, Liliam Simões dos Santos; FUNDÃO, Valéria Gaurik Dias. *Guia Prático para entender os reflexos da pandemia no Direito Previdenciário*. Brasília: *Direito ao Ponto*, 2020.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *O Princípio da Solidariedade*. São Paulo, 2014. Disponível em:< <http://www.tepedino.adv.br/wp/wp-content/uploads/2012/09/biblioteca9.pdf>>. Acesso em: 14 jul. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República do Brasil de 1988. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 14 jul. 2021.

_____. Lei 8.213/1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em 26. jun.2020.

_____. Lei 13.982/2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13982.htm>. Acesso em 14 jul. 2021.

_____. MP 927/2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm> Acesso em 14 jul. 2021.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 23. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020.

GOES, Hugo. *Manual de direito previdenciário: teoria e questões*. 14. ed., Rio de Janeiro: Ferreira, 2018.

GOÑI, Álvaro Russomano. O princípio constitucional da solidariedade como fundamento do direito social à assistência social, da doutrina da *daseinsvorsorge* e do mínimo existencial. Possibilidades e Limites em época de pandemia sanitária. *Revista de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social*, v. 6, n. 2, jul. dez. 2020, pp. 01-10.

LAZARI, de Rafael. *Reserva do possível e mínimo existencial: A pretensão de eficácia da norma constitucional em face da realidade*. Juruá Editora. 2ª ed. Revista e Atualizada. Curitiba, 2016.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de Direito Previdenciário*. 3. ed. São Paulo: LTR, 2012.

MENDES, Gilmar F; COELHO, Inocêncio M; BRANCO, Paulo Gustavo G. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed, rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008

ROCHA, Daniel Machado da. *O Direito Fundamental à Previdência Social na Perspectiva dos Princípios Constitucionais Diretivos do Sistema Previdenciário Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TAVARES, Marcelo Leonardo; SOUSA, Ricardo José Leite. O princípio da solidariedade aplicado à previdência social. *Revista Jurídica*. Curitiba: Unicuritiba, v.1, n. 42, 2016, pp. 277-293.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Previdência e Assistência Social: legitimação e fundamentação constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

PREVIDÊNCIA SOCIAL DO TRABALHADOR RURAL: evolução legislativa e novas perspectivas

SOCIAL SECURITY FOR RURAL WORKERS: legislative evolution and new perspectives

Matheus Henrique Araújo Geraldles Mariani¹

Pedro Augusto Estrella²

Jair Aparecido Cardoso³

RESUMO

O presente trabalho visa propor uma análise da legislação brasileira sobre a previdência do trabalhador rural. É sabido que grandes mudanças ocorreram em razão de uma organização deficitária da previdência social brasileira. No entanto, a previdência ao trabalhador Rural somente fora devidamente assegurada com a promulgação da Constituição de 1988, e, a partir desse marco legislativo, foram dispostas regras e normas específicas para o trabalhador rural obter a sua aposentadoria, nos termos da lei. Assim, somente o tempo mostrará a eficácia das mudanças para o segurado e para os cofres públicos.

Palavras-chave: Previdência Social. Trabalhador Rural. Legislação. Revisão.

ABSTRACT

This article aims to propose an analysis of the Brazilian legislation on social security for rural workers. It is known that great changes occurred due to a deficient organization of Brazilian social security. However, social security for rural workers was only properly ensured with the promulgation of the 1988 Constitution, and from this legislative framework onwards, specific rules and norms were laid down for rural workers to obtain their retirement, under the terms of the law. Thus, only time will show the effectiveness of the changes for the insured and for the public coffers.

Keywords: Social Security. Rural worker. Legislation. Revision.

I - INTRODUÇÃO: EMPREGADO RURAL NO BRASIL

Hodiernamente, o empregado rural é caracterizado, nos termos da Lei de Trabalho Rural (Lei nº 5.889/73), como sendo toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário (BRASIL, 1973).

Além dos elementos fático-jurídicos integrantes de qualquer relação de emprego (pessoa

¹ Graduando em Direito, sob a orientação do Professor Jair Cardoso, matheus.mariani@usp.br

² Graduando em Direito, sob a orientação do Professor Jair Cardoso, pedroestrella@usp.br

³ Professor de Graduação e Pós-Graduação da FDRP-USP. Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba-UNIMEP e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP. Experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Individual, Coletivo e Processual do Trabalho. Autor de livros e artigos da área. Email: jaircardoso@usp.br

física, onerosidade, subordinação, pessoalidade e não eventualidade), a caracterização de trabalhador rural ocorre em função da atividade exercida por seu empregador. Caso o empregador explore atividade agroeconômica, o trabalhador será considerado empregado rural (SARAIVA e SOUTO, 2019. p. 65).

O critério de identificação do empregado rural nos termos propostos pela lei em comento é baseado no segmento de atividade preponderante do empregador (LEITE, 2020. p. 340), adequando-se ao critério tradicional de enquadramento do obreiro clássico ao direito trabalhista. Como leciona Maurício Godinho (p. 450):

A partir desse critério, rurícola será o empregado vinculado a um empregador rural. O que importa à sua classificação como rurícola ou urbano é o próprio posicionamento de seu empregador: sendo rural este, rurícola será considerado o obreiro, independentemente de seus métodos de trabalho e dos fins da atividade em que se envolve.

Na mesma senda, Alice Monteiro de Barros assevera a irrelevância da discussão sobre o local ou ambiente em que o trabalho é exercido para a caracterização do rurícola. Independente de ser prédio rústico ou propriedade rural, para a autora,

o que importa mesmo é a natureza da atividade empresarial. Assim, será rurícola o lavrador que cultiva uma horta em pleno centro de São Paulo; e urbano o empregado de um armazém no mais perdido dos sertões (BARROS, 1994. p. 640)

Frisa-se que somente não é aplicável as normas legais atinentes ao empregado rural àqueles que integrem categoria profissional diferenciada, a exemplo do profissional liberal.

No mesmo sentido, salutar a lição de Márcio Túlio Viana:

(S) seja ele lavrador ou carpinteiro, tratorista ou até mesmo datilógrafo, será sempre empregado rural, se trabalhar para empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico. No entanto, quando o empregado está sujeito à legislação própria, específica, é esta que incide – e não a Lei 5.889. E o que acontece com um bom número de profissionais liberais; e também com outros trabalhadores, excepcionalmente. Nesses casos, nem mesmo se pode dizer que o empregado é urbano ou rural, já que o traço que o vai distinguir dos outros é a profissão, em si. A Consolidação das Leis do Trabalho será aplicada subsidiariamente, mas não por se tratar de trabalhador urbano, e sim porque é a lei geral em matéria de relação de emprego (VIANA, 1997. p. 313).

Em que pese a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) não se aplicar aos trabalhadores rurais (BRASIL, 1943. ART. 7), salienta-se que trabalhador rural representa gênero de que são espécies o trabalhador rural típico e o trabalhador rural atípico (não

empregado), sendo que ambos gozam da proteção da Lei 5.889/73, conforme leciona Bezerra Leite (LEITE, 2020. p. 338 e 344), necessária a ressalva de que referida consolidação adotou critério distinto para a caracterização do rurícola.

Não ileso de críticas⁴, o critério celetista de caracterização do empregado rural é fundado nos métodos de execução do trabalho ou na finalidade das atividades desenvolvidas pelo empregado (LEITE, 2020. p. 338). De fato, nos termos do art. 7º, “b” da CLT, trabalhadores rurais são aqueles que, exercendo funções diretamente ligadas à agricultura e à pecuária, não sejam empregados em atividades que, pelos métodos de execução dos respectivos trabalhos ou pela finalidade de suas operações, se classifiquem como industriais ou comerciais (BRASIL, 1943. ART. 7); não sendo este o atual conceito de empregado rural:

É importante conhecer o conceito de empregador rural, pois todo empregado que trabalhar para empregador rural será empregado rural, portanto, o critério definidor não é a utilização de métodos de trabalho rurais e sim se o empregado presta serviços para empregador rural (CALVO, 2020. p. 95)

Por sua vez, a Constituição Federal, em seu artigo 7º (BRASIL, 1988. Art. 7), garante ao rurícola os mesmos direitos do empregado urbano, sendo assegurados, inclusive, os direitos previdenciários, aplicada as disposições contidas no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei 5.889/73 e Decreto 73.626/74), nos casos em que forem mais benéficas ao empregado rural.

II - DESENVOLVIMENTO

II. A - A PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS TRABALHADORES RURAIS – REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O conceito de empregado adotado pela legislação do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) abrange tanto o trabalhador urbano quanto o rural, considerando-os como

⁴ Consoante lição de Maurício Godinho Delgado (p. 449): “O critério celetista de diferenciação, baseado nos métodos e fins da atividade laboral e operativa, sempre mereceu acerbadadas críticas. De um lado, por não se harmonizar — sem justificativa e necessidade consistentes — ao critério dominante no Direito do País de enquadramento de qualquer empregado. (...) O outro polo da crítica censurava a CLT por permitir excessiva diferenciação entre trabalhadores vinculados a um mesmo empregador, criando problemas práticos de difícil solução. Assim, o mesmo empregador rural poderia ter sob sua regência, em tese, simultaneamente, empregados rurais e urbanos, em face da diferenciação de métodos de trabalho e de fins da atividade laboral e operativa envolvidos em seu empreendimento.”

No mesmo sentido, para Carlos Henrique Bezerra Leite: “Tal definição discrepava substancialmente do critério adotado para o enquadramento categorial dos demais empregados, qual seja a preponderância da atividade econômica do empregador (CLT, art. 511, § 2º).”

assegurados obrigatórios da previdência social, nos termos do artigo 9º, inciso I do Decreto nº 3.048/1999.

Em que pese a aparente equiparação entre o obreiro e o rurícola, a cobertura previdenciária deste revela diversas peculiaridades, em especial da evolução legislativa. Conforme aduz Marisa Ferreira do Santos:

A cobertura previdenciária para os trabalhadores rurais não teve, no Brasil, a mesma evolução legislativa que teve para os trabalhadores urbanos. Sucessivas normas jurídicas cuidaram da proteção social do trabalhador rural, desembocando na legislação atual, que se constitui num verdadeiro subsistema previdenciário que merece estudo destacado das demais normas previdenciárias (SANTOS, 2019. p. 664)

Desta feita, faz-se necessário traçar breves comentários acerca da evolução legislativa previdenciária em relação ao trabalhador rural, a fim de melhor esboçar o contexto histórico protetivo a essa categoria, até a moderna equiparação com o trabalhador urbano.

Assim, o Decreto n. 4.682, de 1923, conhecido como Lei Eloy Chaves, que marca o nascimento da previdência privada no Brasil, foi destinado inicialmente a proteção da categoria dos ferroviários, nada tratando em relação ao trabalhador rural.

Da mesma forma, a Constituição Federal de 1934, em seu artigo 121, §1º, “h”, garantia “assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte”, sendo que a proteção previdenciária abrangia somente os trabalhadores urbanos empregados.

Igualmente, a CF de 1937, em seu art. 137, “m”, e a CF 1946, em seu art. 157, XVI, tratam da proteção previdenciária somente aos trabalhadores urbanos empregados, custeada mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, nada dispendo a respeito do empregado rural. Pela via contrária, durante a vigência da CF/46, a Lei Orgânica da Previdência Privada (LOPS – Lei n. 3.807/60) excluiu expressamente os trabalhadores rurais da proteção previdenciária.

Foi somente em 1963, com a Lei n. 4.214, que instituiu o Estatuto do Trabalhador Rural, que foi criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural (FUNRURAL), que foi inaugurada a cobertura previdenciária e fonte de custeio à previdência dos trabalhadores rurais. Nos termos do art. 158 do Estatuto:

Art. 158. Fica criado o “Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural”, que se constituirá de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados e que deverá ser recolhido pelo produtor, quando da primeira operação ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, mediante guia própria, até quinze dias daquela colocação.

§ 1º Na hipótese de estabelecimento fabril que utilize matéria-prima de sua produção agropecuária, a arrecadação se constituirá de 1% (um por cento) sobre o valor da matéria-prima própria, que for utilizada.

§ 2º Nenhuma empresa, pública ou privada, rodoviária, ferroviária, marítima ou aérea, poderá transportar qualquer produto agropecuário, sem que comprove, mediante apresentação de guia de recolhimento, o cumprimento do estabelecido neste artigo (BRASIL, 1963)

Por sua vez, é o artigo 160 do Estatuto que elenca os segurados do FUNRURAL, conferindo proteção previdenciária, especificamente, como segurados obrigatórios, aos trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros e aos pequenos proprietários rurais. Como segurados facultativos, o Estatuto permitiu o ingresso dos arrendatários, dos demais empregados rurais que não fossem segurados obrigatórios.

Ademais, a contribuição dos segurados foi fixada em 8% sobre um mínimo de 3 e um máximo de 5 vezes o salário mínimo regional.

Passo contínuo, a Constituição Federal de 1967, promulgado durante o período ditatorial, não alterou a situação previdenciária dos trabalhadores rurais, conferindo status constitucional somente a proteção previdenciária dos trabalhadores urbanos. De igual modo, a Emenda Constitucional n. 1/69 também modificou a situação do rurícola.

A situação do trabalhador rural diante da falta de modernização constitucional, revelou-se ainda mais danosa em decorrência do Decreto-lei n. 276/1967, que alterou o Estatuto do Trabalhador Rural, restringindo a proteção ao trabalhador rural somente aos casos de assistência médico-social e, ainda, somente de acordo com as possibilidades financeiras do FUNRURAL.

Já em 1969, com a edição do Decreto-Lei n. 564, foi instituído o Plano Básico de Previdência Social, o qual tinha como segurados obrigatórios os empregados e os trabalhadores avulsos do setor rural da agroindústria canavieira, não se estendendo aos demais rurícolas, que somente foram incluídos por meio do Decreto-Lei n. 7564, do mesmo ano. Segundo este decreto, foram incluídos no rol dos segurados obrigatórios do Plano Básico de Previdência Social os empregados do setor agrário de empresa agroindustrial, os empregados das empresas produtoras e fornecedoras de produto *agrário in natura*, e os empreiteiros ou organização não constituídos sob a forma de empresa, que utilizassem mão de obra para produção e fornecimento de produto agrário *in natura*.

Ainda no ano de 1969, coube ao Decreto n. 65.106 aprovar o Regulamento da Previdência Social Rural.

Logo em seguida, em 1971, a Lei Complementar 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), com a conseqüente extinção do Plano Básico da Previdência Social. Em que pese continuar excluído do regime previdenciário instituído pela LOPS, a LC 11/71 representa a efetivação do sistema de proteção ao trabalhador rural. Nos termos do PROPURAL:

Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar: a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie. b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

Art. 2º O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá na prestação dos seguintes benefícios: I - aposentadoria por velhice; II — aposentadoria por invalidez; III — pensão; IV — auxílio-funeral; V — serviço de saúde; VI — serviço de social (BRASIL, 1971)

Passados quatro anos, coube a Lei 6.260/1975 garantir aos empregadores rurais e seus dependentes proteção previdenciária.

No ano seguinte, o Decreto n. 77.077/76 (CLPS -1º edição) consolidou a legislação previdenciária até então existente, mantendo a exclusão expressa dos trabalhadores rurais ao regime previdenciário.

É somente com a Constituição Federal de 1988, popularmente chamada de Constituição Cidadã, que, na esteira de ampliar as garantias individuais, há a extensão da proteção previdenciária do regime geral aos trabalhadores rurais, da mesma forma que ocorria com os trabalhadores urbanos.

II. B - A PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS TRABALHADORES RURAIS – REGIME INSTITUÍDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E REFORMAS POSTERIORES.

A Previdência Social no Brasil, conforme explica FILHO e MARANHÃO (2018, p. 8):

se estrutura através do sistema de capitalização ou do sistema de repartição. No sistema de capitalização, cria-se um fundo com as contribuições que são aplicadas em ativos de renda fixa e variável. Além disso, regimes de capitalização podem ser combinados com promessas de benefícios definidos. Nesse exemplo, o contribuinte recebe o valor poupado mais os investimentos. No sistema de repartição, o trabalhador ativo paga o benefício do aposentado, o que é o caso do INSS. O RGPS brasileiro funciona pelo sistema de repartição, ou seja, o recebimento de benefícios está condicionado ao pagamento anterior de contribuições previdenciárias, incidentes sobre a renda dos trabalhadores

Dessa forma, compreende-se, conforme já explanado acima, que os trabalhadores rurais passaram a integrar o sistema previdenciário, passando também usufruir dos benefícios previdenciários após a Constituição Federal de 1988.

Com as reformas instituídas, no entanto, aos anos de 2019, 2020 e 2021; cumpre ressaltar quatro figuras do trabalhador rural para a legislação previdenciária: i) Segurado empregado; ii) Segurado contribuinte individual; iii) Segurado trabalhador avulso e iv) Segurado especial.

Conforme texto legal, o Segurado Empregado Rural é aquele trabalhador que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário (BRASIL, 1973. Art. 2º).

De tal figura, obtém-se o entendimento de que o recolhimento das contribuições previdenciárias é dever do empregador rural, em razão do vínculo empregatício existente.

Já a figura do Segurado Contribuinte Individual trata-se de figura do trabalhador que presta serviço rural de forma habitual, ausente o vínculo empregatício. Nessa hipótese, o próprio trabalhador é responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias.

Assemelha-se a essa figura, o Segurado Trabalhador Avulso, havendo, nesse caso, a intermediação obrigatória do sindicato da categoria ou cooperativas.

A Regra previdenciária prevista para essas três figuras trata-se da regra de 35 anos de contribuição para homens e 30 anos de contribuição para mulheres, com carência de 15 anos no trabalho rural.

Já a figura do trabalhador rural especial trata-se do trabalhador rural no âmbito da economia familiar, para subsistência, de acordo com o entendimento da regra disposta no art. 12, VIII da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 (BRASIL, 1991):

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros a título de mútua colaboração, na condição de:

- a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:
 1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; ou

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida
- b) pescador artesanal ou a este assemelhado, que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e
- c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

A Regra Prevista para aposentadoria do trabalhador Rural especial, regra mais difundida entre os beneficiários, embora alvo de diversas atualizações e modificações em seus sistemas de aquisição do benefício, encontra-se da seguinte forma, conforme instruções normativas e administrativas do próprio INSS⁵, farão jus ao benefício o trabalhador rural com idade mínima de 60 anos (homem) ou de 55 anos (mulher), com um tempo mínimo de 180 meses de trabalho rural (15 anos):

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso dos que exercem atividades rurais, exceto os empresários, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do art. 11 desta lei.

§ 2º Para os efeitos do disposto no parágrafo anterior, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

Contudo, as regras atuais poderão sofrer alterações, pois se trata de tema com grande transitoriedade em razão do impacto econômico vivenciado pelo País haja vista o déficit econômico derivado de uma seguridade social pretérita insustentável.

Resta evidente o progressos da legislação acerca do tratamento previdenciário do trabalhador rural no Brasil, mas de forma incompleta, sendo necessárias novas alterações em razão do próprio sustento da previdência.

III - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme já explanado acima, somente com a Constituição de 1988 o tema sobre a previdência social do trabalhador rural fora devidamente explanado, concedendo ao trabalhador rurícola proteção previdenciária semelhante a do obreiro.

⁵ <https://www.gov.br/inss/pt-br/saiba-mais/aposentadorias/aposentadoria-por-idade-rural>

Restou evidente também que a previdência social deve debruçar-se sobre o importante tema da regulamentação técnica e correta, evitando as conhecidas fraudes ao sistema previdenciário, mas alcançando aqueles trabalhadores mais humildes do setor rural, que, por vezes, sequer conhecem o seu direito de aposentar-se.

Contudo, as recentes alterações legislativas foram abruptas e muito sérias, cabendo ao progresso temporal definir se foram devidamente efetivas ou somente protelatórias, tendo em vista que o alto teor de complexidade das matérias e classificações obstam a plena fruição do direito por parte dos beneficiários.

REFERÊNCIAS

BARROS, A. M. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO: estudos em memória de Célio Goyatá**. 2 ed. São Paulo: Editora LTr, 1994.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/cc.htm>. Acesso em: 10 jul 2021.

_____. **DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943: Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 10 jul 2021.

_____. **LEI COMPLEMENTAR Nº 11, DE 25 DE MAIO DE 1971: Institui o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp11.htm. Acesso em 11 jul 2021.

_____. **LEI Nº 4.214, DE 2 DE MARÇO DE 1963: Dispõe sobre o “Estatuto do Trabalhador Rural”**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4214.htm. Acesso em 10 jul 2021.

_____. **LEI Nº 5.889, DE 8 DE JUNHO DE 1973: Estatui normas reguladoras do trabalho rural**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15889.htm. Acesso em: 10 jul 2021.

_____. **LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991: 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 12 jul 2021.

_____. **LEI Nº 8.213 DE 24 DE JULHO DE 1991: Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em 13 jul 2021.

CALVO, A. **MANUAL DE DIREITO DO TRABALHO**. 5 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

FILHO, J. E. R. V; MARANHÃO, R, L, A. **PREVIDENCIA RURAL NO BRASIL**. IPEA: Brasília. 2018. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8690/1/td_2404.pdf. Acesso em 10 jul. p.8

LEITE, C. H. B. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO**. 12 ed. São Paulo: Saraiva. 2020.

SANTOS, M. F. **DIREITO PREVIDENCIÁRIO ESQUEMATIZADO**. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SARAIVA, R. SOUTO, F. T. **DIREITO DO TRABALHO: concursos públicos**. 22 ed. Salvador: Juspodivm. 2019.

VIANA, M. T. **O TRABALHADOR RURAL**. In BARROS, A. M (Coord.) 'Curso de Direito do Trabalho – estudo em memória de Célio Goyatá', vol. 1 , 3 ed. São Paulo: LTr, 1997.

GRUPO DE TRABALHO III
Direito Processual do Trabalho



A DICOTOMIA EM FACE À (NÃO) IGUALDADE E AO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO TRABALHISTA

THE DICHOTOMY IN THE FACE OF (NON) EQUALITY AND ACCESS TO THE LABOR JUDICIARY

Rita de Cássia Ezaias¹
 Simone Tavares de Andrade²
 Andréia Chiquini Bugalho³

RESUMO

O presente estudo objetiva apresentar, em um primeiro momento, como o direito ao acesso à justiça no Estado Brasileiro desenvolveu e ainda se desenvolve. Para tanto, foi feita uma averiguação histórica por meio das pesquisas de Eliane Junqueira e a utilização das análises de Maria Tereza Sadek e Marc Galanter. Já no segundo momento, o trabalho passa a verificar como esse acesso se inter-relaciona com as desigualdades sociais, por intermédio das diferenças econômicas, sociais, culturais e políticas, sob uma ótica dos preceitos da igualdade. Ademais, avança seus estudos com uma visão mais prática dos obstáculos enfrentados pelos cidadãos brasileiros, especialmente pelos trabalhadores, ao expor alterações legislativas que restringem o aludido direito. Por fim, ele mostra que uma norma que venha limitar ou eliminar direitos, como as inovações da Reforma Trabalhista, não deve ser utilizada como respaldo jurídico para proteger as pessoas consideradas discriminadas ou subalternizadas, pois ela é capaz de fomentar as relações assimétricas de poder, ofender a integridade do cidadão e desrespeitar o princípio da igualdade. Para a realização dessa pesquisa, a metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica, com abordagem de conteúdos extraídos de textos normativos, livros, artigos, periódicos, todos relacionados ao tema.

Palavras-chave: Igualdade. Acesso à justiça. Poder Judiciário. Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

¹ Advogada em empresa pública EMDURB. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela UNIDERP-Anhanguera. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Bauru - ITE. Pós-graduanda em Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD e Pós-graduanda em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade LEGALE. Membro do Grupo de Pesquisa: A transformação do Direito do Trabalho na Sociedade Pós-Moderna e seus reflexos no Mundo do Trabalho (GEDTRAB-FDRP/USP). Membro do Núcleo “O Trabalho Além do Direito do Trabalho” (NTADT-FDUSP). Membro do Grupo de Pesquisa: Contemporaneidade e Trabalho (GPCet-UNAERP). Membro da Comissão de Direito Administrativo da 21ª Subseção Bauru, Seção São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil. *E-mail:* <ezaiasrita@gmail.com>

² Advogada. Mestranda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, da Universidade de São Paulo-FDRP/USP. Pós-graduanda em Direito e Processo do Trabalho pela UNIDERP. Pós-graduanda em Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD e Pós-graduanda em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade LEGALE. Graduada em Direito pela Universidade de Uberaba (UNIUBE). Membro dos grupos de pesquisas: Núcleo de Pesquisa e Extensão – O Trabalho além Direito do Trabalho” (NTDAT FD/USP), GEDTRAB-FDRP/USP, RxC- FDRP/USP e GPCeT/UNAERP. *E-mail:* <standradeadv@gmail.com>

³ Advogada. Mestre em Direito Coletivo e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP), Professora de Direito Agrário na Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP); Pós-graduanda em Agronegócio pela FEA Usp. Pós-graduanda em Direito Agrário pelo Verbo Jurídico. Líder e membro do grupo de pesquisa “Contemporaneidade e Trabalho” da Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Líder e membro do grupo de pesquisa “A Transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho” da FDRP/USP. Membro do grupo do Núcleo de estudos “o trabalho além do Direito do Trabalho (TADT), vinculado ao DTBS da Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo. *E-mail:* <andreiabugalho@gmail.com>

The present study aims to present, in a first moment, how the right to access to justice in the Brazilian State has developed and is still developing. To this end, a historical investigation was made through the research of Eliane Junqueira and the use of Maria Tereza Sadek and Marc Galanter's analyses. In the second moment, the work goes on to verify how this access is interrelated with social inequalities, through economic, social, cultural, and political differences, from the standpoint of the precepts of equality. Furthermore, it advances its studies with a more practical view of the obstacles faced by Brazilian citizens, especially workers, by exposing legislative changes that restrict this right. Finally, he shows that a norm that limits or eliminates rights, such as the innovations of the Labor Reform, should not be used as legal support to protect people considered discriminated against or subordinated, because it is capable of fostering asymmetrical power relations, offending the integrity of the citizen, and disrespecting the principle of equality. To carry out this research, the methodology used was a bibliographic review, with an approach to contents extracted from normative texts, books, articles, and periodicals, all related to the theme.

Keywords: Equality. Access to justice. Judicial Power. Labor Reform.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa retratar sobre o acesso ao Poder Judiciário Trabalhista, como uma das faces do acesso à justiça e sua relação com as desigualdades sociais experimentada pela classe trabalhadora, a qual enfrenta dificuldades para postular em juízo, assim como para defender os seus direitos, em razão dos obstáculos econômicos, sociais, culturais e políticos e das alterações legislativas restritas.

No primeiro capítulo, apresenta-se um panorama a respeito do acesso à justiça no Estado Brasileiro, pós-ditadura militar. Para tanto, os primeiros estudos sobre o tema revelaram que, diferentemente do que ocorria nos demais países da América Latina, da Europa e dos Estados Unidos, a principal questão dos cidadãos brasileiros não era a expansão do Estado de Bem Estar Social. Dito de outro modo, o principal objetivo não era a expansão e a efetivação de direitos sociais, mas a ampliação de direitos básicos à população brasileira, em virtude da tradição liberal-individualista do seu ordenamento jurídico, da marginalização socioeconômica dos setores subalternizados e da exclusão política-jurídica oriunda do regime ditatorial.

Dessa forma, o desconhecimento dos direitos de primeira geração e a situação de vulnerabilidade socioeconômica da população brasileira prejudicou a penetração dos direitos de segunda geração, mormente, o acesso à justiça enquanto porta de entrada para a efetivação de direitos fundamentais.

Na sequência, o segundo capítulo estabelece uma relação entre a desigualdade social e o acesso ao sistema de justiça brasileiro, o qual é composto pelo Poder Judiciário e por instituições jurídicas formais e não formais de resoluções de conflitos. Nessa linha de

raciocínio, esse sistema de justiça, conforme sua sistematização e o seu modo de atuação, é composto por uma relação assimétrica entre os cidadãos e o acesso à justiça, tendo em vista que, de um lado, há um pequeno grupo considerado privilegiado, que utiliza o Judiciário em larga escala, e, de outro, um grande grupo “marginalizado”, ora denominado de subalternizado, que se encontra desamparado pelos meios de soluções de conflitos.

Por conseguinte, o acesso à justiça encampa uma discriminação social que, por sua vez, é muito mais complexa do que se percebe no primeiro momento, visto que está muito mais além das condições meramente econômicas, de fácil percepção. A discriminação social se inter-relaciona, além destas condições, com os aspectos sociais, culturais e políticos frutos dos processos de socialização e de interiorização dos valores que preponderam e que dominam na sociedade.

Tendo em vista a realidade supracitada e a íntima relação com o pensamento neoliberal, observa-se, no capítulo terceiro, que há a preservação do poder entre o empregador e o empregado nas relações trabalhistas, posto que os trabalhadores continuam sujeitos ao comando dos seus patrões ou dos seus empregadores, os quais são portadores do poder diretivo, reforçando a ideia de desigualdade social entre as partes.

Paralelamente, os direitos trabalhistas consagrados na CF/88 e nas Legislações Trabalhistas, especialmente, na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) são lesados e/ou diminuídos, não só pela parte contratual dominante, como também pela própria atuação estatal. A título de exemplo, tem-se a Reforma Trabalhista, aprovada pela Lei 13.467/2017, durante uma grave crise político-econômica após o impeachment da então Presidente Dilma Roussef, uma vez que esta flexibilizou e extinguiu inúmeros direitos trabalhistas, bem como restringiu o acesso ao Poder Judiciário Trabalhista ao estabelecer condições que oneram a parte mais vulnerável da relação laboral.

Dessa maneira, o acesso à justiça é uma porta de entrada para uma parcela da população do setor privilegiado, que não está em situação de vulnerabilidade socioeconômica e uma porta difícil, até mesmo, uma porta fechada para as pessoas que são incapazes de entender quais são os seus direitos e de utilizar os mecanismos de efetivá-los.

1 O ACESSO À JUSTIÇA NO ESTADO BRASILEIRO

O acesso à justiça no Estado brasileiro passou por diversos percursos para que pudesse alcançar alguns níveis de efetividade e aplicabilidade, bem como para que pudesse aproximar,

cada vez mais, de uma sociedade justa e igualitária, proporcionado, dessa forma, uma afirmação substancial de cidadania para os seus cidadãos. Para tanto, alguns autores, dentre eles Eliane Junqueira (1996), começaram um estudo importante sobre o acesso à justiça por meio de juristas, sociologicamente orientados, no período pós-ditadura militar, pós-64, para analisar e estudar como as pessoas conseguiriam adentrar no sistema institucional de justiça brasileiro.

Nesse prisma, os estudos de Eliane Junqueira (1996) observaram o Poder Judiciário, a ampliação do acesso à justiça e a informalização de agências de resolução de conflitos, assim como verificaram a relação das pessoas com as instituições públicas, o processo de democratização do Estado e da sociedade, via Carta Constitucional programática de 1988.

A análise das primeiras investigações revela que, diferentemente do que acontecia nos demais países da América Latina, da Europa e dos Estados Unidos, a principal questão dos cidadãos brasileiros não era a expansão do *Welfare State*. Em outras palavras, eles não buscavam ampliar os direitos sociais no mundo jurídico, nem tampouco efetivá-los. Logo, os principais objetivos foram a expansão de direitos básicos à população brasileira, em virtude da tradição liberal-individualista do seu ordenamento jurídico, da marginalização socioeconômica dos setores subalternizados e da exclusão política-jurídica oriunda do regime ditatorial.

Nessa linha de intelecção, tal ausência propiciou uma distorção de direitos no Brasil, uma espécie de desordem, porque as pessoas consideradas minorias, aquelas excluídas da sociedade por serem desprovidas de condições econômicas, políticas, culturais e que não se enquadram nos estereótipos sociais, começaram a se distanciar, sobremaneira, dos seus eventuais direitos básicos, mormente, dos incertos direitos sociais oriundos de uma atuação protetiva da coletividade. Na verdade, essa aludida distorção repousava na reivindicação dos direitos básicos (direitos individuais e políticos), a que a população brasileira ainda não tinha acesso, devido ao fato de o ordenamento jurídico apresentar características fortemente individuais, liberais e com ausência de intervenção estatal, a qual influenciava na não concretude ao princípio da igualdade.

Sob essa égide, a pesquisa, em sua primeira fase, concluiu que os direitos sociais vindos do referido Estado Social Mundial, além de não serem almejados pelos brasileiros, não foram concretizados pela grande massa da população brasileira logo após o regime ditatorial, bem como pela população considerada excluída (as minorias), posto que o contexto sociopolítico jurídico não permitiu que os cidadãos vivenciassem o desenvolvimento dos ideais de liberdade, fraternidade e igualdade, provenientes da Revolução Francesa de 1789. Tais ideias, para Junqueira (1996), são elementares para a formação de uma sociedade mais consciente e mais

batalhadora por esses direitos, a valer, por direitos coletivamente considerados.

Ainda sob a análise da pesquisa, houve a verificação de que o Brasil teve pouco influência do *access-to-justice movement* de Cappelletti e Garth e, por sua vez, não participou do *Florence Project*. Esta pouca influência e a não participação foram questões relevantes, haja vista que, apesar de serem desconhecidos os seus motivos, demonstraram ou, pelo menos, deixaram rastro de que as razões das reformas relativas à informalização do processo de formas estatais e não-estatais de resolução de conflitos individuais, que ganharam novos meios informais, e a inserção de institutos normativos ligados aos direitos difusos e aos coletivos foram distintos dos demais países. Dito de outro modo, a importância dessas razões decorreu da já mencionada mudança ideológica acontecida durante o movimento do acesso à justiça surgido na época do regime pós-ditatorial.

Diante de tais fatos, Junqueira (1996) complementa que, nos anos 1980, a principal questão do sistema de justiça brasileiro não era a efetivação de determinados direitos pelo Poder Judiciário, nem o seu desafogamento perante a criação de mecanismos informais de justiça, mas, sim, a realização de uma afirmação da cidadania. Para isso, foi averiguada uma retomada do processo de democratização do Estado, uma nova postura política, um surgimento de movimentos sociais que lutavam pela concretização de direitos sociais básicos, como saúde e educação, perante o pluralismo jurídico de Boaventura de Souza Santos e os meios de resolução de conflitos.

Em corroboração às questões apresentadas por Junqueira sobre o sistema de justiça brasileiro, a autora Maria Tereza Sadek (2014) afirma que o acesso à justiça e a sua democratização não se traduzem em simplesmente na ampliação de mecanismos para entrada, percurso e saída do Judiciário. De fato, ela explica que esse acesso é um fenômeno de inclusão dos cidadãos excluídos/discriminados, considerados minorias, na sociedade, de produção de conhecimento jurídico e de apropriação de direitos e um meio para mitigar as desigualdades econômicas, sociais e culturais. Desse modo, a autora analisa alguns aspectos que demonstram as dificuldades enfrentadas para se atingir a justiça, inclusive observa obstáculos que se encontram em vários níveis estruturais e institucionais da sociedade, principalmente, nas instituições jurídicas.

Atrelado à ideia anterior, Sadek (2014) acrescenta que para a efetivação desse acesso, o cidadão deve percorrer 03 (três) etapas, quais sejam: o ingresso ao Poder Judiciário com o intuito de adquirir direito ou coibir ameaça ou lesão de direito; os caminhos perpassados dentro desse Poder; e, por fim, a saída dele, a qual corresponde a satisfação de atingir o seu objetivo

inicial. Assim, o supramencionado acesso à Justiça somente se torna real, quando for possível o acionamento do Poder Judiciário, quando for viável o caminhar dentro da relação jurídico-processual, bem como quando houver uma resolução de um conflito ou uma solução adequada ao pleito almejado, dentro de um prazo consideravelmente razoável.

Em outras palavras, percebe-se que nessas supracitadas etapas há entraves jurídicos e não jurídicos, além de obstáculos que bloqueiam o efetivo acesso à justiça, como a necessidade de um profissional devidamente habilitado (advogado), a morosidade da justiça e a falta de recursos financeiros. Outrossim, nota-se que, destes obstáculos, o desconhecimento e o descrédito são barreiras significativas para impedirem a plena entrada ao Poder Judiciário.

Na oportunidade, o desconhecimento pode ser definido como uma espécie de obstáculo cultural, uma falta de conhecimento da população sobre os seus direitos, especialmente, da população marcada por elevados índices de desigualdade econômica e social (os considerados excluídos/discriminados, aqueles desprovidos de recursos para custear o Poder Judiciário e desprovidos de acesso à educação) (SADEK, 2014). Ele também é um aspecto capaz de comprometer a universalização do acesso à justiça, assim como do acesso ao Poder Judiciário, visto que diminui a capacidade da parcela da sociedade brasileira que não possui recursos e informações sobre os seus direitos, o ingresso de entrada no Judiciário.

Já o descrédito é uma construção de uma imagem negativa desse Poder, decorrente de problemas estruturais (SADEK, 2014), pois com a falta de instituições jurídicas em diversos lugares no território nacional, aumenta o distanciamento da sociedade em relação a ele, assim como intensifica a sensação de que a justiça é um meio de manutenção e proteção dos direitos dos cidadãos privilegiados.

Por outro lado, e, ainda, em arcabouço teórico, Marc Galanter (2015, p.39) explica que o acesso à justiça apresenta uma ótica legal, um conjunto de trigêmeos intelectuais composto pela "perspectiva de disputa em estudos legais e o movimento por Meios Alternativos de Solução de Conflitos - MASC". Esse conjunto de trigêmeos, por sua vez, surgiu no fim da Segunda Grande Guerra e decorreu de um movimento de responsabilidade e recursos oriundos do Poder Judiciário e do Poder Legislativo. A perspectiva de disputa nos estudos jurídicos, um dos elementos desse conjunto, pode ser traduzida como uma construção teórico-intelectual com base na pirâmide da disputa. Isto quer dizer que a base da pirâmide é composta por alicerce de lesões, danos ou problemas e que essa base dá suporte a uma camada subjacente de danos percebidos, a qual leva a uma outra camada sucessivamente menor de reivindicações, reclamações e disputas. Outrossim, uma parcela dessas disputas é dirigida para os advogados e

para o Judiciário, assim como partes sucessivamente menores são objeto de julgamentos, recursos e decisões judiciais publicadas.

É notório salientar que Galanter (2015) também menciona que a referida base piramidal é composta por patamares inferiores e esses são compostos: por nomeação, que significa o reconhecimento e a identificação do dano, lesão ou problema; acusação, que se traduz na identificação da pessoa humana responsável por aquele dano, lesão ou problema, intitulado “agente”; e reivindicação, que se entende por um ajuizamento de uma ação contra a outra parte.

Alinhado a isso, pode-se dizer que os processos, dentre dessa lógica piramidal e de acordo com o sentir de Sadek, são julgados e os acordos são feitos e, com isso, surge uma propensão institucional em privilegiar o desafogamento do Poder Judiciário em detrimento da solução efetiva dos conflitos. Isto posto, resulta em um afastamento que distorce a real preocupação e o sentido do acesso à justiça e do movimento pelos meios alternativos de resolução de conflitos. Na verdade, o Judiciário realiza uma ruptura ideológica no momento em que prioriza a velocidade de sua atuação e a não efetivação de um resultado final satisfatório para os seus usuários. Assim, ele, por intermédio do MASC e com o intuito de reduzir o crescente número de processos, rompe com o verdadeiro sentido do acesso à justiça, o qual corresponde com a busca efetiva pelo reconhecimento de direitos e a afirmação da cidadania, haja vista que tal acesso enfrenta obstáculos não somente decorrentes da morosidade da justiça, mas, sim, dos provenientes das disparidades entre as pessoas que usufruem do sistema judicial.

Dessa forma, o acesso à justiça tornou-se uma porta de entrada para uma parcela da população do setor privilegiado, que não estão em situação de vulnerabilidade socioeconômica e uma porta dificultosa, até mesmo, uma porta fechada para as pessoas que são incapazes de entender quais são os seus direitos e de utilizar os mecanismos de efetivação deles.

2 A RELAÇÃO ENTRE A IGUALDADE SOCIAL E O PODER JUDICIÁRIO

Conforme visto no capítulo anterior, há diversos fatores que obstaculizam o acesso à justiça no Estado brasileiro, desde o período pós-regime ditatorial até os dias atuais e esses são capazes de dificultar e, inclusive, de excluir, da grande massa da população brasileira, o alcance à porta de entrada do Poder Judiciário e, até mesmo, do sistema de justiça brasileiro, o qual é composto por este Poder e por instituições jurídicas formais e não formais de resoluções de conflitos.

Em outras palavras e perante as análises já apresentadas por Junqueira (1996), Sadek

(2014) e Galanter (2015), esse sistema de justiça, conforme sua sistematização e o seu modo de atuação, é composto por uma relação assimétrica entre os cidadãos e o acesso à justiça. Isso o

Isso ocorre, pois, de um lado, há um pequeno grupo considerado privilegiado, que utiliza o Judiciário em larga escala, e, de outro, um grande grupo “marginalizado”, ora denominado de subalternizado, que se encontra desamparado pelos meios de soluções de conflitos.

Nesse sentido, o acesso à justiça encampa uma discriminação social que, por sua vez, é muito mais complexa do que se percebe no primeiro momento, visto que está muito mais além das condições meramente econômicas, de fácil percepção. A discriminação social se inter-relaciona, além destas condições, com os aspectos sociais, culturais e políticos frutos dos processos de socialização e de interiorização dos valores que preponderam e que dominam na sociedade. Tais valores são oriundos da relação hierárquica de poder (relações assimétricas), conforme Moreira (2017) assevera.

Em uma corroboração prática a essa ideia, Fabiana de Oliveira e Luciana Cunha (2016), por meio de pesquisa *survey*, demonstram que as aludidas condições econômicas, assim como as sociais e as culturais realmente influenciam o acesso à justiça. De acordo com os seus estudos práticos, a falta de recursos financeiros é um obstáculo real para se alcançar o sistema de justiça brasileiro, pois nem sempre os cidadãos são amparados pela justiça gratuita. Entretanto, ela pode ser minimizada ou contornada por intermédio do ingresso às instituições formais de justiça, à Defensoria Pública, ao Ministério Público, à Polícia e, ainda, às instituições extrajudiciais.

Já os aspectos sociais e culturais interferem, de forma mais contundente, no comportamento das pessoas perante seus conflitos judicializáveis, dado que, para se conseguir o efetivo acesso à justiça, necessita-se ter um conhecimento de seus direitos e uma compreensão da trajetória desses conflitos. Nessa esteira, as autoras comungam com as palavras de Galanter e elucidam que uma demanda universal no sistema judicial brasileiro não requer somente recursos financeiros para a reivindicação de direitos, mas também reclama pela necessidade de considerar o “nível de (des) conhecimento de direitos e deveres e da linguagem de direitos” (2016, p.346). Desse modo, foi verificado pelas autoras que o acesso à justiça, apesar de ser um direito de todos, não atinge apenas o grupo de pessoas economicamente excluído, mas, também, social e culturalmente.

Ainda nesse contexto de averiguações, Marc Galanter (2015) observa as condições políticas e, para tanto, afirma ser necessário adequar os olhares sob o acesso à justiça, por meio do abandono de uma visão de universalização e do advento de um estudo das escolhas políticas.

Dessarte, o acesso à justiça deve ser visto sob o prisma "de quem o distribui" ou "de quem distribui o sistema judicial", tendo em vista que essa nova (re)distribuição deveria originar de ações públicas, sem deixar de salvaguardar os excluídos/discriminados e as minorias.

Perante toda essa abordagem, faz-se notório acrescentar que o ingresso no Poder Judiciário, inclusive, no Poder que abarca um dos direitos sociais, o Poder Judiciário Trabalhista, é um direito universal, mas abstrato. Sob esse viés, a pesquisadora Joan Scott (2005) ensina que o ato de acessar o Poder Judiciário está relacionado à cidadania e que essa, no que lhe concerne, apresenta o dilema entre a igualdade e a diferença. Todavia, as questões relativas à igualdade e à diferença necessitam ser compreendidas em termos de paradoxo e, sob essa ótica, o paradoxo pode ser compreendido como uma tendência generalizada de polarizar as situações entre o aludido dilema e entre os direitos individuais e as identidades grupais.

Em arcabouço teórico, as referidas situações podem ser analisadas de forma interconexas, no entanto, sem ser opostas, visto que tais interconexões as colocam necessariamente em uma tensão. Essa tensão significa um convívio entre o dilema da igualdade e da diferença e entre os direitos individuais e as identidades grupais por meio de uma apreensão e/ou inquietação e, ao mesmo tempo, fundamental à permanência dos sujeitos que as compõem. Ademais, ela é clarificada por mecanismos historicamente específicos, bem como averiguada mediante incorporações políticas particulares, sem deixar de lado as predileções morais e éticas intemporais. Isso revela a identificação e a conservação dessa tensão entre a igualdade e a diferença e entre os indivíduos e as identidades grupais, a qual propicia uma solução mais democrática para os cidadãos.

Na verdade, manter essa circunstância tensional tornou-se o grande desafio da contemporaneidade, pois defender a igualdade na sua diferença e defender a diferença na sua igualdade é um caminho para se compreender os direitos individuais e as identidades grupais. Além disso, Scott (2005) explica que pensar nessa defesa e na questão política como meios de respaldo para os direitos individuais e para as identidades grupais pode gerar um desrespeito às pessoas individualizadas e submetê-las às categorizações de estigmas. Em outro norte, essa individualização dos direitos também pode dismantelar as demandas coletivas e as ações institucionais públicas, o que proporciona uma reação prejudicial ao acesso ao Poder Judiciário. De fato, uma proteção coletiva é um dos alicerces para se reconhecer a cidadania, um dos fenômenos para se alcançar a efetividade do direito ao acesso ao Poder Judiciário, assim como o Trabalhista, haja vista que esse tutela as reivindicações de natureza coletiva, difusa e homogênea.

Nessa perspectiva, garantir a porta de entrada no Poder Judiciário, igualmente, no sistema judicial trabalhista se traduz em um amparo substancial ao princípio da igualdade, uma ferramenta capaz para se atingir a emancipação social do cidadão e para se combater a discriminação entre as pessoas. Para tanto, Moreira (2017) observa que a emancipação de grupos tradicionalmente discriminados/marginalizados (minorias sexuais, mulheres, negros, homens e mulheres homossexuais, portadores de deficiências e outros) deve ser averiguada e recortada sob uma ótica de um subordinado, isto é, por meio das hierarquias de poder (relações assimétricas), com inversão dos sujeitos ativos e passivos.

Nessa linha de intelecção, essas relações assimétricas, se não forem utilizadas na forma invertida, estão aptas a afetarem uma parcela da população que desconhece os seus direitos, inclusive o próprio direito fundamental de buscar o Poder Judiciário perante uma ameaça ou lesão de direitos salvaguardados pelo ordenamento jurídico brasileiro, especialmente, do trabalho. Desse modo, o desconhecimento dos direitos reflete na inexistência de uma compreensão de como exercê-los e, até mesmo, como se realmente eles protegem tais cidadãos, conforme assevera (SADEK, 2014). Dessa forma, a falta de conhecimento é um gatilho para a amplificação das relações de poder de modo tradicional e um alicerce para o desamparo ao princípio da igualdade.

Nesse diapasão, a compreensão do significado de assimetria, dentro das relações de poder, ganha relevância para a análise sobre a efetivação dos direitos fundamentais, especialmente, sobre o direito ao acesso à justiça por meio da igualdade. Isso acontece, posto que não se refere somente à universalidade da categoria de direitos, mas também à incorporação da questão sobre diferença entre os indivíduos “para que a construção de uma existência integrada seja possível para todos” (MOREIRA, 2017, p.), ainda que seja, por meio do ingresso ao sistema judicial brasileiro. Ademais, Moreira (2017) preconiza que o discurso proveniente das instituições públicas sobre o princípio da igualdade e o seu caráter simétrico não condizem com o real direito ao acesso à justiça social, uma vez que as pessoas que estão simetricamente situadas devem ser tratadas da mesma forma. Assim, a concepção de igualdade, nivelada à proteção das pessoas consideradas individualmente, merece ser revisada, porque ela não se encontra apta a defender a justiça simétrica entre os indivíduos que estão igualmente situados.

Ainda em discussão sobre a igualdade, Moreira (2017) também elucida que não é sábio interpretá-la, seja no seu *status* social ou cultural ou material, a partir de um entendimento meramente procedimental. Para ele, descabe interpretar a partir de um estudo da racionalidade entre os meios adequados e dos fins legítimos. Outrossim, o mais viável é entender e aplicar o

princípio da igualdade, como uma via de entrada ao Poder Judiciário, da forma em que se apresenta estruturado na norma constitucional brasileira. Isso significa dizer que o Estado brasileiro é um Estado Democrático de Direito e, em virtude disso, deve agir como um agente de transformação social. Logo, essa ação atinge, sobremaneira, a efetividade do acesso à justiça e, ainda mais, o Poder Judiciário Trabalhista, já que esse é um caminho essencial para atingir a transformação social de cada cidadão.

3 O ACESSO À JUSTIÇA E O PODER JUDICIÁRIO TRABALHISTA

O acesso à justiça é um direito fundamental estabelecido pela Constituição Federal de 1988, doravante CF/88, que objetiva oportunizar o ingresso do cidadão ao Poder Judiciário e salvaguardar ameaça ou lesão de direito, é um direito primordial à garantia e à satisfação dos demais direitos que compõem o ordenamento jurídico brasileiro, visto que o seu impedimento obsta a construção e a manutenção de uma sociedade justa e igualitária. Na verdade, o seu entrave é sinônimo de violação dos preceitos da igualdade e da cidadania.

Em decorrência a essa violação, observa-se que o acesso à justiça dentro do Poder Judiciário, assim como, do trabalhista apresenta prejuízos devido à existência de desigualdades nas sociedades e entre os seus cidadãos, mormente, os cidadãos subalternizados, posto que o tratamento desigual sem ser na medida de sua desigualdade, não permite que o referido acesso se efetive. Ademais, as aludidas desigualdades, sejam pela ausência ou pela pouca existência de condições econômicas, sociais, culturais e políticas geram relações de poder entre as pessoas, conforme relatado no capítulo anterior. E tal situação aumenta a dificuldade em acessar à justiça do trabalho, justiça abarcada pelo Estado Social.

Nesse contexto, Sadek (2014) informa que por causa da presença das desigualdades entre as pessoas, a dificuldade delas em ter condições econômicas, sociais, culturais e políticas, além do desconhecimento a respeito dos seus direitos, inibem, sobremaneira, a universalização do acesso à instituição judiciária. Outrossim, esses fatores obstam a busca pela efetivação de direitos trabalhistas no âmbito da Justiça do Trabalho, haja vista que as relações entre o empregado e o empregador, ainda mais em sentido coletivo, não se encontram equilibradas, pois de um lado o empregado vê se desamparado e do outro o empregador é possuidor do poder de capital (poder econômico). Desse modo, essas relações trabalhistas apresentam-se desequilibradas e, por não serem amparadas pelo acesso à justiça, geram maiores desigualdades entre os cidadãos-trabalhadores, assim como interferem nos padrões de bem-estar social da

sociedade.

Nesse contexto de desigualdades dentre os integrantes da sociedade, Moreira (2017) ensina que é necessário consignar que as diferenças entre as pessoas provenientes das condições econômicas, sociais, culturais e políticas também influenciam as formas de discriminação praticadas pela sociedade e que essas práticas decorrem do interesse na preservação de relações assimétricas de poder, inclusive nas relações de trabalho/capital. Em outras palavras, tais relações estão sob os olhares e sob a proteção da classe dominante, uma vez que a manutenção de tais desigualdades entre os cidadãos fomentam a perpetuação do poder dos dominadores em detrimento dos dominados.

Tendo em vista a realidade supracitada e a íntima relação com o pensamento neoliberal, observa-se que nas relações trabalhistas há a preservação do poder entre o empregador e o empregado, uma vez que os trabalhadores continuam sujeitos ao comando dos seus patrões ou dos seus empregadores, os quais são portadores do poder diretivo. Paralelamente a esse vínculo trabalhista, os direitos do trabalho consagrados na CF/88 e nas Legislações Trabalhistas, especialmente, na Consolidação das Leis do Trabalho são

lesados e/ou diminuídos, não só pela parte contratual dominante, como também pela própria atuação estatal. A título de exemplo, tem-se a Reforma Trabalhista, aprovada pela Lei 13.467/2017, durante uma grave crise político-econômica após o impeachment da então Presidente Dilma Rousseff, uma vez que foi flexibilizado e, até mesmo, extintos inúmeros direitos trabalhistas.

Nessa linha de raciocínio, Otávio Pinto e Silva (2021) destaca, de forma prática e casuística, que, após a Reforma Trabalhista, os temas relacionados a custas processuais, honorários advocatícios e honorários periciais podem ser exigidos dos sujeitos das relações processuais trabalhistas, inclusive, dos beneficiários da justiça gratuita. Para tanto, a norma trabalhista vigente e disposta no §3º do art. 790 da Consolidação das Leis do Trabalho, doravante denominada de CLT, limitou a concessão dos benefícios da justiça gratuita daqueles que perceberem “salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social” em detrimento do critério estabelecido pela redação anterior que fixava a concessão para “salários iguais ou inferiores ao dobro do mínimo legal”.

Outrossim, o autor também observa que a CLT passou a exigir a comprovação da insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo com intuito de obter a concessão do benefício da gratuidade, haja vista que, antes da aludida Reforma, o critério

utilizado era somente a apresentação de mera declaração. Com este novo cenário, houve um desrespeito a todo o arcabouço principiológico que rege o direito do trabalho, principalmente, o Princípio da Proteção. Ademais, ocorreu uma violação à própria natureza alimentar das verbas trabalhistas, visto que são postuladas em juízo e são fundamentais para a subsistência/sustento da pessoa do trabalhador e da sua família. (PINTO E SILVA, 2021). Percebe-se, portanto, que o novo critério é verdadeiro obstáculo ao direito de acesso ao Poder Judiciário Trabalhista, assim como é um requisito impeditivo para a fruição e proteção dos demais direitos sociais que são, cotidianamente, ceifados pelos empregadores.

Trata-se, na verdade, de uma benção legislativa para descumprimento das normas trabalhistas ao criar exigências limitadoras que oneram o trabalhador no momento da busca de seus direitos sociais garantidos e que, geralmente, são suprimidos pela parte dominante da relação laboral. Logo, o trabalhador, doravante parte dominada, tem sua força laboral utilizada e não ressarcida de forma adequada, o que contribui, sobremaneira, para a manutenção das relações assimétricas de poder existentes nas relações sociais.

Nesse mesmo sentido, nota-se que a CLT, novamente, foi uma das colaboradoras para a permanência das desigualdades nas relações trabalhistas ao postular a regra para responsabilização da parte sucumbente pelo pagamento dos honorários periciais, mesmo diante de uma parte beneficiária da justiça gratuita (art. 790 *caput*, da CLT). Atrelada a essa ideia, a norma assevera, ainda, que a União somente responderá pelo encargo, quando o beneficiário da justiça gratuita não obtiver, em juízo, créditos suficientes para suportarem a despesa, mesmo que seja em outro processo, segundo o §4º do art. 790, da CLT.

Segundo o Otávio Pinto e Silva (2021), um outro aspecto importante a ser considerado é a possibilidade de fixação de honorários advocatícios de sucumbência na Justiça do Trabalho, inclusive para os beneficiários da gratuidade, e para os advogados que atuam em causa própria. Nesse viés, essa possibilidade de impor à parte vencida ônus de ser responsável por esses honorários em favor do patrono da parte vencedora é louvável, porque altera a regra anterior que restringia a concessão ao preenchimento de requisitos mínimos.

Nessa linha de raciocínio, é necessário esclarecer que, anteriormente às inovações legislativas promovidas pela Reforma Trabalhista, a condenação em honorários advocatícios de sucumbência não decorria da simples sucumbência, visto que a parte deveria estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. Logo, essa possibilidade passa a garantir

ao trabalhador uma negociação mais razoável para a fixação dos honorários advocatícios contratuais sem a necessidade de sacrificar parte de seu crédito.

Contudo, o ponto que causa estranheza é a possibilidade de o beneficiário de justiça gratuita, o qual possui insuficiência de recursos, também responder pelos honorários de sucumbência, tendo em vista a garantia constitucional de acesso à justiça e assistência jurídica e integral-gratuita (incisos XXXV e LXXIV do art. da CF/88, respectivamente), embora as obrigações decorrentes da sucumbência fiquem sob a condição suspensiva de exigibilidade, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa.

Em complemento, a norma prescreve que essas obrigações somente poderão ser executadas se o credor demonstrar que a situação de insuficiência de recursos, a qual justificou a referida concessão, deixou de existir nos 02 (dois) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou.

Nessa lista de intelecção, a Reforma Trabalhista, mais uma vez, trouxe uma modificação favorável ao desequilíbrio das relações simétricas trabalhistas, pois ela prescreve a possibilidade de cobrança de custas processuais para o reclamante que não comparecer à audiência, ainda que a parte seja beneficiária da justiça gratuita. Devido a essa ausência, ocorre o arquivamento da reclamação trabalhista, exceto se houver comprovação de motivo legalmente justificável no prazo de 15 (quinze) dias (§2º do art. 844 da CLT), condicionando a propositura de nova demanda ao pagamento das referidas custas.

Tal situação trouxe à tona o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) pelo então Procurador Geral da República - Rodrigo Janot Monteiro de Barros – perante o Supremo Tribunal Federal (STF), sob o fundamento de que as alterações introduzidas pela CLT impõem restrições inconstitucionais à garantia de gratuidade judiciária, aos que comprovem insuficiência de recursos na Justiça do Trabalho. (PINTO E SILVA, 2021). Para tanto, em 10/05/2018, o STF iniciou o julgamento da referida ação com o voto do Ministro-Relator Luís Roberto Barroso, o qual propôs declarar parcialmente procedente a ADI, dando interpretação conforme a Constituição, consubstanciada nas seguintes teses:

1. O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários.
2. A cobrança de honorários sucumbenciais do hipossuficiente poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; e (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, mesmo quando pertinente a verbas remuneratórias.
3. É legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento (...). (BRASIL, Supremo

Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5766 (Número único: 9034419-08.2017.1.00.0000). Requerente: Procurador Geral da República. Relator: Min. Luiz Roberto Barroso.⁴

Após o referido voto do Ministro Relator, o Ministro Luiz Edson Fachin proferiu seu voto para declarar a integral procedência da ação, no momento em que o aludido julgamento foi suspenso, em razão do pedido de vista pelo jurista Luiz Fux, membro ministerial da Suprema Corte. No dia 30/06/2021, esses autos foram devolvidos para julgamento no STF.

Ainda sob a perspectiva de obstáculos ao acesso ao Poder Judiciário Trabalhista, Otávio Pinto e Silva (2021) afirma que as alterações legislativas introduzidas pela Reforma Trabalhista são prejudiciais aos trabalhadores, mormente, no momento em que criam obrigações de pagamento de custas processuais, honorários periciais e honorários de sucumbência, inclusive quando tais obrigações atingem os beneficiários de justiça gratuita. Essas, de fato, geram o receio e, até mesmo, impedem a propositura de demandas, quando há dúvida sobre a capacidade de produção de provas dos fatos alegados, assim como sobre a própria existência do direito nos casos que dependem de prova técnica, como requerimentos de insalubridade, periculosidade e indenizações decorrentes de doenças ocupacionais e acidentes de trabalho.

Dessa forma, a responsabilidade pelo pagamento das custas processuais e dos honorários sucumbenciais e periciais, introduzida pela Reforma Trabalhista (Lei n.º 13.467/2017), interfere sobremaneira no exercício do acesso à justiça perante o Poder Judiciário Trabalhista e reforça, ainda, mais a situação de desigualdade social e vulnerabilidade dos trabalhadores, que dependem do próprio trabalho para a sua subsistência. Na verdade, essas alterações legislativas atingem créditos de natureza alimentar, violando, assim, a prevalência da lei e os preceitos de igualdade.

No mesmo sentido, Souto Maior e Severo (2017) pontuam que uma norma não pode pretender restringir o direito ao acesso à justiça, bem como à garantia do benefício da justiça gratuita, nem tampouco estabelecer gravames. Dessa forma, o preceito legal sob esse viés afronta os preceitos da igualdade e cidadania, como também a norma constitucional, o Código de Processo Civil e toda a noção protecionista do Direito do Trabalho. Assim, a aplicação de uma norma que venha limitar ou eliminar direitos não deve ser utilizada como respaldo jurídico para proteger as pessoas consideradas discriminadas ou subalternizadas, pois ela é capaz de fomentar as relações assimétricas de poder. Outrossim, a CF estabelece como direito fundamental o ingresso a esse sistema judicial trabalhista e institui um patamar mínimo

⁴ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>. Acesso em: 09 jul. 2021).

civilizatório, não podendo, portanto, serem diminuídos ou aniquilados via regra especial, por ofender a integridade do cidadão e desrespeitar o princípio da igualdade.

CONCLUSÃO

Assim, a efetividade do direito fundamental ao acesso ao Poder Judiciário Trabalhista depende da eliminação das desigualdades provocadas pelos obstáculos econômicos, sociais, culturais e políticos, a fim de garantir a participação igualitária entre os atores sociais, posto que o tal direito é muito mais que a entrada perante as portas de tal Poder, é, na verdade, a possibilidade de se fazer ouvir em um meio discriminatório dentro de uma relação assimétrica de poder.

Sob esse viés, faz-se necessário construir um diálogo entre o direito fundamental ao acesso ao Poder Judiciário, mormente, do Trabalho com a pacificação social, por meio da eliminação das desigualdades e dissolução dos conflitos trabalhistas entre os cidadãos. Para tanto, alcançar uma sociedade justa, igualitária e solidária por meio dos direitos sociais trabalhistas é essencial, uma vez que tal alcance resulta na disseminação e na conscientização de um dos direitos mais importantes para a subsistência individual e familiar, o direito do trabalho.

Ademais, nessa linha de raciocínio, nota-se que nas relações trabalhistas há a preservação do poder entre o empregador e o empregado, posto que os trabalhadores continuam sujeitos ao comando dos seus patrões ou dos seus empregadores, os quais são portadores do poder diretivo. Paralelamente a esse vínculo trabalhista, os direitos do trabalho consagrados na CF/88 e nas Legislações Trabalhistas, especialmente, na Consolidação das Leis do Trabalho, que visam proteger a parte vulnerável da relação contratual para eliminar as desigualdades sociais, são lesados e/ou diminuídos, não só pela parte contratual dominante, como também pela própria atuação estatal.

Para tanto, a Reforma Trabalhista pode ser considerada como uma atuação estatal que ofendeu o direito de acesso ao Poder Judiciário Trabalhista e impediu a fruição e proteção dos demais direitos sociais que são, cotidianamente, ceifados pelos empregadores, quando impôs a possibilidade de condenação de custas processuais, honorários periciais, honorários advocatícios sucumbenciais aos sujeitos das relações processuais trabalhistas, inclusive, dos beneficiários da justiça gratuita.

De igual modo, as novas disposições trabalhistas passaram a exigir a comprovação da

insuficiência de recursos para fins de obtenção da concessão do benefício da gratuidade com relação ao pagamento das custas do processo, haja vista que, antes da aludida Reforma, o critério utilizado era somente a apresentação de mera declaração.

Portanto, com este novo cenário, houve um desrespeito a todo o arcabouço principiológico que rege o direito do trabalho, principalmente, o Princípio da Proteção. Além disso, uma norma que venha limitar ou eliminar direitos não deve ser utilizada como respaldo jurídico para proteger as pessoas consideradas discriminadas ou subalternizadas, pois ela é capaz de fomentar as relações assimétricas de poder.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 04 jul. 2021.

BRASIL. Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1º maio 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 04 jul. 2021.

BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 março 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 04 jul. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5766 (Número único: 9034419-08.2017.1.00.0000). Requerente: Procurador Geral da República. Relator: Min. Luiz Roberto Barroso. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>. Acesso em: 09 jul. 2021.

GALANTER, M. Acesso à justiça em um mundo de capacidade social em expansão. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 2, n. 1, p. 37-49, 2015. DOI: <https://doi.org/10.21910/rbsd.v2n1.2015.6>. Disponível em: <http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/6>. Acesso em: 10 jun. 2021.

JUNQUEIRA, E. B. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. **Justiça e Cidadania**, v. 9, n. 18, p. 389-402, 1996. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2025/1164>. Acesso em: 10 jun. 2021.

MOREIRA, A. J. **O que é discriminação?** Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito: Justificando, 2017. p. 208.

OLIVEIRA, F. L.; CUNHA, L. G. Medindo o acesso à Justiça Cível no Brasil. **Opinião Pública**, v. 22, n. 2, p. 318-349, 2016. DOI: <https://dx.doi.org/10.1590/1807-01912016222318>.

Disponível em: https://www.cesop.unicamp.br/por/opiniao_publica/artigo/398. Acesso em: 10 jun. 2021.

PINTO E SILVA, O. A questão do acesso à justiça após a reforma trabalhista. Academia Paulista de Direito do Trabalho, 2021. Disponível em: <https://www.apdt.com.br/post/a-quest%C3%A3o-do-acesso-%C3%A0-justi%C3%A7a-ap%C3%B3s-a-reforma-trabalhista>. Acesso em: 09 jul. 2021.

SADEK, M. T. A. Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. **Revista USP**, [S. l.], n. 101, p. 55-66, 2014. DOI: 10.11606/issn.2316-9036.v0i101p55-66. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/87814>. Acesso em: 10 jun. 2021.

SCOTT, J. W. O enigma da igualdade. **Estudos Feministas**, v. 13, n. 1, p. 11-30, 2005. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0104-026X2005000100002>. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2005000100002>. Acesso em: 10 jun. 2021.

SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S.. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista: ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, v. 6, n. 61, p. 57-92, 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/111510>. Acesso em: 09 jul. 2021.

**A TUTELA DO FGTS POR MEIO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA:
Uma análise sistemática da limitação contida no parágrafo único do artigo
1º da Lei 7.347/85**

**FGTS GUARDIANSHIP THROUGH PUBLIC CIVIL ACTION:
A systematic analysis of the limitation contained in the sole paragraph of
article 1 of Law 7347/85**

Ricardo Estevão Soares de Ávila¹
Renato Britto Barufi²
Rodrigo de Mattos Takayassu³

RESUMO

O presente artigo visa a analisar a possibilidade de ajuizamento de ação coletiva objetivando o recolhimento, por parte do empregador, de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Por meio de uma primeira reflexão, é possível se chegar à errônea conclusão de que o assunto encontra óbice no parágrafo único do art. 1º da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), contudo, o que se pretende demonstrar é exatamente o contrário. Para tanto se recorre inicialmente a breves considerações a respeito da tutela dos direitos coletivos no âmbito do processo trabalhista, de modo a estudá-lo como um ramo autônomo e com princípios próprios. Em seguida, fez-se uma rápida abordagem relativa ao contexto histórico que levou o governo a acrescentar na Lei de Ação Civil Pública a limitação de pretensões versando sobre o FGTS, passando então a uma análise acerca da natureza jurídica do instituto, de modo a finalizar com os argumentos relativos à tese contrária ao texto da lei.

Palavras-Chave: FGTS; ação coletiva; Lei da Ação Civil Pública; processo do trabalho; tutela coletiva;

ABSTRACT

This article aims to analyze the possibility of filing a class action seeking the collection, by the employer, of the Severance Premium Reserve Fund. At first glance, it is possible to reach the erroneous conclusion that the subject is prohibited by the sole paragraph of article 1 of Law 7.347/85 (Law of Public Civil Action), however, what we intend to demonstrate is exactly the opposite. To do so, we initially resorted to brief considerations regarding the protection of collective rights in the scope of the labor process, in order to study it as an autonomous branch with its own principles. Next, a brief discussion of the historical context that led the government to add to the Public Civil Action Law the limitation of claims concerning the FGTS, followed by an analysis of the legal nature of the institute, and finally the arguments opposing the text of the law.

¹ Advogado. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP. Membro do grupo de pesquisa GEDTRAB-FDRP/USP. E-mail: ricardo.avila@acadvs.com.br

² Mestrando em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas). Graduado em Direito pela Universidade de Franca (UNIFRAN). É professor convidado da Escola Brasileira de Estudos Jurídicos (EBJur) - Ribeirão Preto para ministrar aulas no curso de Direito e Processo do Trabalho, dentre outras instituições. Coordenador do Curso Preparatório para o Exame da OAB também na EBJur. Professor de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Ética Profissional em Cursos Preparatórios para o Exame da OAB. Advogado atuante na área trabalhista

³ Juiz do Trabalho TRT 15a Região. Bacharel em Direito pela UFSC.

Keywords: FGTS; class action; Public Civil Action Law; labor procedure; collective protection;

INTRODUÇÃO

O Direito se constitui em uma ciência dinâmica, que deve acompanhar as realidades sociais.

Deste modo, a todo o momento as alterações sociais cominam em novidades legislativas que exigem da doutrina um estudo intensificado sobre o tema. No que se referem ao Direito Coletivo, essas alterações são mais intensas, haja vista se tratar de um ramo recente, pouco explorado pelo legislador nacional.

Neste diapasão, por meio de reiteradas Medidas Provisórias, no ano de 2001, o governo acrescentou à Lei de Ação Civil Pública (LACP) o parágrafo único ao artigo 1º da normativa, para impor a impossibilidade de ajuizamento de demanda coletiva que trate sobre tributos, contribuições previdenciárias e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Assim, o presente trabalho se preza a questionar o alcance do dispositivo destacado com relação ao direito trabalhista, porquanto de sua simples leitura, percebe-se uma mudança que afeta diretamente o acesso à justiça.

Qualquer possível violação a este direito merece especial atenção, considerando que a efetividade desta garantia se constitui um requisito fundamental de um sistema jurídico moderno (GARTH E CAPPELLETTI, 1988, p. 12). Mais do que criar direitos, é necessário prover condições para que sejam efetivamente tutelados.

Para tanto, inicialmente, faz-se necessário explorar a tutela coletiva de direitos sem diferenciá-la do processo comum. Cumprido esse desafio, o trabalho passará a tratar de uma forma breve sobre a evolução do processo coletivo como um ramo autônomo do direito, solidificado por meio de um microssistema encabeçado pela Lei da Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor.

Outrossim, apontaremos como ocorre a proteção aos direitos transindividuais na Justiça do Trabalho, buscando analisar o processo coletivo em seu cerne, esclarecendo para qual fim foi concebido, considerando ainda as lacunas na Consolidação das Leis do Trabalho referente a tutela dos direitos transindividuais. Dito isto, buscou-se estudar a aplicação do processo coletivo ao direito processual do trabalho.

Ademais, tecemos considerações acerca da alteração legislativa que resultou na vedação

de ajuizamento de Ação Civil Coletiva para fins tributários, especialmente para apontar o contexto em que a legislação foi modificada e para qual fim o governo editou as sucessivas Medidas Provisórias.

Esclarecidos esses entraves, apontamos os argumentos jurídicos que, a nosso ver, justificam a possibilidade de ajuizamento de demanda coletiva objetivando a obrigação do empregador a realizar o depósito dos valores relativos ao FGTS de seus empregados, por meio de uma interpretação ampliativa do disposto no parágrafo único do art. 1º da LACP, somada a toda principiologia do processo coletivo e proteção ao trabalhador.

Empregamos o método dedutivo, sendo a pesquisa bibliográfica baseada na análise crítica sobre a doutrina nacional acerca da matéria, a fim de consolidar o entendimento necessário para o desenvolvimento da problemática exposta.

1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A TUTELA DOS DIREITOS COLETIVOS TRABALHISTAS

Em decorrência da concreção dos direitos difusos como nova categoria de direitos, diretamente vinculados aos direitos humanos, a visão tradicional processualista em que duas partes contendem diretamente entre si foi abalada, mostrando-se necessária a mudança de rumo na legislação e na doutrina (CASAGRANDE, 2008, p. 47).

Teori Zavascki (2017, p.33) apontou e explicou em sua obra duas principais dificuldades para aplicação das regras existentes no processo comum a uma lide coletiva:

A legitimação ativa, que deveria despojar-se de seus vínculos estritamente individualistas, a fim de permitir que indivíduos ou grupos atuem em representação dos interesses difusos; e a coisa julgada, que também deveria assumir contornos mais objetivos, para vincular a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de ser ouvidos.

Desta maneira, possível dizer que o processo civil precisou de uma transformação em seus conceitos básicos possibilitando a tutela dos interesses supraindividuais adequadamente (GAJARDONI, 2012, p.25).

Não existe no Brasil um código que trata exclusivamente do assunto, no entanto, a autonomia da disciplina é clara em razão de sua diferenciação fundamental com o processo comum.

Para solução do tema, o legislador pátrio buscou criar novas leis que trazem em seu bojo

mecanismos capazes de tutelar o direito coletivo de diversos grupos em juízo.

Mas é com a Lei 7.347 de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública) e com o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990) que se solidifica o que a doutrina e jurisprudência⁴ denominam de microsistema de processo coletivo⁵.

Para conceituação do tema, invoca-se a lição de Rodrigo Mazzei (2006, p. 408), para quem, em razão do caráter individual do Código de Processo Civil, surge o microsistema coletivo para cuidar com regras e princípios próprios da tutela de massa à margem do *codex*, caracterizado pelo policentrismo do direito contemporâneo.

Assim é possível dizer que o processo civil coletivo é regulamentado, e de forma muito eficaz (MOREIRA, 2002, p. 345), pelo emaranhado de leis que compõe o microsistema.

Lado outro, a Consolidação das Leis do Trabalho é uma velha senhora de 78 anos⁶ e por razões evidentes não trata especificamente sobre o tema.

Não obstante, inegável a existência de um direito coletivo dos trabalhadores, seja correlacionado ao meio ambiente de trabalho, como um todo, ou mesmo considerando os direitos individuais de cada trabalhador de forma homogênea.

Nos termos do artigo 114 da Constituição Federal de 1988 compete à Justiça do Trabalho julgar qualquer demanda oriunda da relação de trabalho, aqui incluídas as ações coletivas em sentido amplo.

Assim, é possível considerar o Processo Coletivo do Trabalho como um ramo autônomo do direito que tem por objetivo tutelar os direitos coletivos dos trabalhadores ou proteger de forma coletiva os seus respectivos direitos individuais. Sua gênese está na soma do processo do trabalho com o processo coletivo, a esse ramo do direito se espera um instrumento eficaz para a tutela de direitos sociais considerando uma perspectiva transindividual.

4 Decisão do STJ que reconhece o microsistema de tutela coletiva: “A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõe um microsistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se.” STJ – Resp n. 510.150/MA, 1ª Turma, Ministro Relator Luiz Fux, julgamento 14/02/2004, publicação DJU 29/03/2004, p. 173. Acórdão disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=449158&num_registro=200300078957&data=20040329&formato=PDF acesso em 26/08/2019.

5 Também somam ao microsistema do processo coletivo a Lei de Ação Popular (Lei n. 4.717/65), Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92), Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 12.016/09), Lei Complementar n. 75/1993, Lei do Portadores de Deficiência (Lei n. 7.853/89), Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), Lei de Biossegurança (Lei n. 11.105/05), dentre outras compatíveis com o processo coletivo.

6 Decreto Lei n. 5452 de 1º de Maio de 1943

Como no processo coletivo “comum”, nas ações coletivas trabalhistas serão tutelados os interesses metaindividuais *lato sensu* de uma classe, neste caso específico, a dos obreiros.

A conceituação destes direitos não se encontra no diploma laboral, que é omissa neste aspecto, mas sim no Código de Defesa do Consumidor, mais especificamente no artigo 81, aplicável subsidiariamente ao direito do trabalho por força do artigo 8º, §1º⁷ e 769⁸ da CLT, em razão de sua compatibilidade com os princípios inerentes à relação de trabalho.

Neste sentido, destacamos a lição de Homero Batista (2018, p. 548):

O art. 769 não refere diretamente ao CPC como fonte subsidiária inevitável, mas as normas do processo comum, o que inclui importantes dispositivos do microsistema de processo coletivo, formado pelas leis do consumidor, da criança e do adolescente e da ação civil pública, sem mencionar o processo civil constitucional – por exemplo, a amplitude da substituição processual oriunda dos arts. 5º, XXI e 8º, III da CF. Foi com base no Código de Defesa do Consumidor que o TST estabeleceu as premissas para a competência territorial em caso de ações coletivas

Cabe aqui esclarecer que o presente trabalho trata das denominações ‘direitos’ e ‘interesses’ como sinônimos haja vista que nosso objetivo consiste em analisar a possibilidade de se discutir o FGTS em ação coletiva e não especificamente a diferenciação entre as denominações.

Para tanto, recorre-se aos dizeres de Kazuo Watanabe (1998, p. 623) sobre a questão:

Os termos ‘interesses’ e ‘direitos’ foram utilizados como sinônimos, certo é que, a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os ‘interesses’ assumem o mesmo status de ‘direitos’, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles.

Dessa forma, os direitos difusos são aqueles de caráter indivisíveis, de titularidade de pessoas indetermináveis, unidas por uma circunstância de fato. O principal atributo de tais direitos é a impossibilidade de se estabelecer de forma individual quem seriam os titulares, na lição de Barbosa Moreira (1985, pp. 195/196), que não se pode distinguir onde acaba a quota de um e começa a de outro.

Os direitos coletivos *stricto sensu*, também são de caracteres indivisíveis, só que de titularidade de um grupo que, segundo a lei, será formado em razão de uma relação jurídica base, que ligará os integrantes entre si ou com a parte contrária.

A diferença entre os dois é bem sutil: nesse último existe um vínculo comum que une a

7 O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

8 Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

coletividade (titular do direito), mostrando-se indispensável a ligação entre esses membros; de forma diversa, naquele a ligação é desnecessária.

Ademais, asseveramos que o importante será a possibilidade de se identificar um grupo, categoria ou classe para fins tutela jurisdicional (DIDIER JR e ZANETI, 2019, p. 91). Em sendo assim, estaremos diante de direitos coletivos *stricto sensu*. Caso contrário, ou seja, não havendo identificação de grupo, o direito será difuso.

A última espécie de interesse coletivo disposto no CDC são os individuais homogêneos que, segundo o *codex*, decorrem de uma origem comum.

Apesar de ser possível apontar para os titulares do direito de forma unitária, isso não descaracteriza a possibilidade de sua tutela ser realizada de maneira coletiva, pois existe uma homogeneidade desses interesses exatamente por decorrerem de uma origem comum, já que as lides individuais serão muito semelhantes (GIDI, 1991, p. 30/31).

Para melhor conceituar o que seria a ‘origem comum’, mais uma vez, se recorre-se à lição Kazuo Watanabe 1998. p. 629):

‘Origem comum’ não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal. As vítimas de uma publicidade enganosa veiculada por vários órgãos de empresa e em repetidos dias ou de um produto nocivo à saúde adquirido por vários consumidores em um largo espaço de tempo e em várias regiões têm, como causa de seus danos, fatos com homogeneidade tal que os tornam a ‘origem comum’ a todos eles.

Faz-se necessário repisar que os direitos individuais homogêneos são, por sua gênese, subjetivos e individuais, contudo, em razão da semelhança entre eles, a lei autoriza que sua tutela seja feita de forma coletiva.

Conforme adverte Teori Zavascki (2017, p. 40), não se trata de uma nova espécie de direito material, mas o legislador, como estratégia para permitir uma facilitação de acesso à justiça e para priorizar a eficiência processual, autorizou a sua coletivização.

2. NATUREZA JURÍDICA DO FGTS

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço surge no Brasil com a Lei n. 5.107 de 13 de setembro de 1966⁹, que cria um modelo oposto ao sistema estabilitário celetista. A novidade

⁹ Hoje regido pela Lei n. 8.036/90

chegou como uma opção ao empregado, que poderia, no momento de celebração do contrato de trabalho, optar pelo regime do FGTS em detrimento das garantias contra dispensa arbitrária previstas na CLT.

A regra para pagamento do Fundo, semelhante a dos dias atuais, previa o pagamento, por parte do empregador, de um valor de 8% do salário mensal do empregado a ser depositado em uma conta vinculada; no caso de dispensa sem justa causa permitia-se o levantamento total do montante e um acréscimo de 10%¹⁰.

Cumprir mencionar, de passagem, já que não a informação não se relaciona diretamente com o objeto da pesquisa que, na prática nunca existiu uma ‘opção’ aos empregados, tendo as empresas condicionado as contratações somente de trabalhadores optantes pelo regime do FGTS. Neste sentido:

É fato que com a instituição do FGTS, nos idos da década de sessenta, a figura da estabilidade decenal tornara-se rara, tendo em vista a prática do empregador em só contratar se o empregado optasse pelo respectivo FGTS, constituindo-se, assim, em uma das primeiras formas de flexibilização da relação de trabalho, implantado no Brasil. (NELSON e CORREIA, 2015)

Foi com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que veio a obrigatoriedade de aderência ao modelo, a majoração da multa de 10 para 40%¹¹ e a elevação do FGTS a garantia constitucional¹².

O assunto ainda foi regulamentado pela atual Lei 8.036 de 11 de maio de 1990, que inovou ao vincular as poupanças compulsórias a Caixa Econômica Federal e ao criar o Conselho Curador, responsável pela expedição de normas e diretrizes de regência dos recursos do Fundo.

Sobre a natureza jurídica do instituto, há quem defenda que o FGTS possua natureza jurídica de tributo (MARTINS, LOCATELLI e MARTINS, 2002), contudo o Superior Tribunal de Justiça possui súmula¹³ em sentido totalmente diverso, de modo a não considerar aplicável ao Fundo o Código Tributário Nacional.

10 Art. 6º Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte da empresa, sem justa causa, ficará esta obrigada a depositar, na data da dispensa, a favor do empregado, importância igual a 10% (dez por cento) dos valores do depósito, da correção monetária e dos juros capitalizados na sua cota vinculada, correspondentes ao período em que o empregado trabalhou na empresa. (redação original da lei)

11 Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, "caput" e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966;

12 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: III - fundo de garantia do tempo de serviço;

13 Súmula 353 STJ: As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

Entretanto, o que nos importa é apresentar a natureza jurídica híbrida do instituto. Para tanto, destacamos a classificação de Sergio Pinto Martins (2012, p. 478-481), para quem deve ser diferenciada sob dois aspectos.

Sob a ótica do empregado, é um instituto de natureza trabalhista, um direito do trabalhador, inclusive previsto na Constituição; já para o empregador vem a ser uma contribuição social, espécie do gênero tributo, finalizando com a seguinte conclusão:

Nota-se, por conseguinte, a dificuldade de se especificar qual a real natureza jurídica do FGTS, que é portanto, múltipla ou híbrida, devendo ser analisada sob dois ângulos, do empregador e do empregado.

Em sentido apontamos a posição de Maurício Godinho Delgado (2015, p.1376/1377) que atribui uma natureza multidimensional ao FGTS em razão de sua tríplice dimensão.

Primeiramente, o instituto vincula empregado e empregador em razão da obrigação deste de depositar mensalmente o valor de 8% da remuneração em conta destinada a tal fim. Também vincula empregador e Estado em razão da possibilidade de cobrança do direito e, por fim, liga o Estado à comunidade, pelo motivo da última ser beneficiária da destinação social do FGTS.

Desta forma, a limitação imposta pela Lei de Ação Civil Pública deve ser analisada considerando toda a diversidade de obrigações relativas ao Fundo.

3. O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 1º DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Dentre os inúmeros direitos trabalhistas a serem tutelados pelos processos coletivos, a Lei da Ação Civil Pública exclui expressamente um, qual seja, o relacionado Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Eis o que dispõe o parágrafo único do art. 1º da Lei 7.347/85:

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

De uma simples leitura do dispositivo, é possível notar a vedação expressa quanto à possibilidade de se ajuizar Ação Civil Pública para cobrança de FGTS.

O argumento exposto na lei para tanto é que o beneficiário de tal direito poderá ser identificado de forma individual.

Muito se questiona na doutrina a respeito da constitucionalidade do dispositivo. Isso ocorre em razão de o parágrafo único não ser originário de uma lei, mas sim concebido por meio de inúmeras reedições de Medidas Provisórias¹⁴, sendo a primeira de n. 1.984-19, de 29 de junho de 2000 e última de n. 2.180-35 de 24 de agosto de 2001.

Para os que defendem a sua inconstitucionalidade (SANTOS, 2019, p.278), o primeiro argumento se refere ao aspecto formal, uma vez que não havia à época relevância e urgência para edição da MP, requisitos impostos pelo artigo 62 da Constituição Federal¹⁵.

O segundo argumento se liga à inconstitucionalidade material, vez que a restrição imposta pelo parágrafo único do artigo 1º da Lei viola diretamente dois artigos da Carta Constitucional, quais sejam, o 5º, XXXV¹⁶, que garante o acesso ao Judiciário em caso de lesão ou ameaça a direito e o 129, III¹⁷, que possibilita ao Ministério Público o ajuizamento de ação civil pública para proteção de interesses difusos e coletivos.

Não obstante a possível inconstitucionalidade, o presente trabalho pretende demonstrar que a vedação contida na norma proíbe o ajuizamento de ação coletiva apenas para cobrança de FGTS quanto a sua natureza de crédito tributário.

A alteração legislativa é bastante criticada no âmbito doutrinário; chamamos atenção aqui para o texto escrito pelo doutrinador Cassio Scapinella Bueno (2019) denominado ‘Réquiem para a Ação Civil Pública’ em que tece duras considerações a respeito da mudança, argumentando que a Ação Civil Pública foi ‘morta’ pela Medida Provisória.

Explica o autor que o objetivo da alteração legislativa foi acabar com as ações coletivas no âmbito tributário em razão do prejuízo que poderia ser acarretado ao governo.

14 A alteração do artigo da Lei da Ação Civil Pública foi dada inicialmente pela Medida Provisória n. 1.984-19, de 29 de junho de 2000, posteriormente pela Medida Provisória n. 2.102-26, de 27 de dezembro de 2000, até a reedição 32, quando foi abarcada pela Medida Provisória n. 2.180-33, de 28 de junho de 2001, reeditada até a 35ª versão, a qual ainda continua em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/01.

15 Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

16 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

17 Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Com relação, especificamente, ao FGTS, esclarece que no mesmo ano da criação da MP o Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento do Recurso Extraordinário n. 226.855 em que se discute a correção monetária dos depósitos do FGTS correspondentes a diversos planos econômicos¹⁸; a estimativa de perda do governo na referida demanda seria de cerca de R\$ 53.000.000,00 (cinquenta e três bilhões) de reais.

Cabe ainda transcrever parte da exposição de motivos da Medida Provisória para evidenciar por qual motivo houve a restrição relativa ao FGTS¹⁹:

Em outra matéria de extrema relevância, observe-se que, embora o art. 1º da Lei n. 7.347, de 24.7.85 (Lei da Ação Civil Pública) discrimine as hipóteses em que a ação civil pública é cabível, entre elas, para a proteção de interesses difusos ou coletivos, tem ocorrido muitas vezes propositura de ações envolvendo interesses que não se caracterizam como difusos ou coletivos. Não obstante, em numerosas hipóteses os juízes não extinguem, de pronto, o processo, por ilegitimidade do Ministério Público ou da associação autora (art. 267, VI, do CPC), circunstância que traz incontáveis inconvenientes às Fazendas Públicas, pelo universo de interessados abrangidos pelas ações, não obstante plenamente identificáveis as pessoas que o compõem.
[...]

Há casos bem recentes, envolvendo pleitos de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS, formulados pela via da ação civil pública, quando é evidente que versam sobre direitos disponíveis, passível de prescrição a respectiva ação, com titulares facilmente identificáveis. Por essa perspectiva, justifica-se o esclarecimento, por via legislativa, da disciplina sobre a matéria, com a inclusão de parágrafo único ao art. 1º da Lei n. 7.347, de 1985.

O que se percebe na leitura do trecho da exposição de motivos é que a maior preocupação a época se referia as Ações Cíveis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público para correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS. Sob o argumento de que seriam direitos individuais e não coletivos, o governo pretendeu impossibilitar esse tipo de demanda inserindo na LACP o parágrafo único do art.1º.

Somando o disposto na exposição de motivos da MP, com o texto de Cassio Scapinella Bueno nota-se que o principal objetivo da mudança legislativa se consistiu em evitar a propositura de ação coletiva para questionar o FGTS enquanto tributo, entretanto como visto no tópico anterior a natureza jurídica do instituto é híbrida.

4. MANEJO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA TUTELA DO FGTS

¹⁸ Plano Bresser (julho de 1997), plano Verão (fevereiro de 1989), plano Collor I de 1990 e plano Collor II (fevereiro de 1991)

¹⁹ Disponível em

http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=J&DataIn=09/10/2001&txpagina=20826&altura=700&largura=800#/ > acesso em 20/08/2019.

A disposição colocada no parágrafo único do art. 1º da Lei 7.347/85 para inviabilizar o manejo da Ação Civil Pública que objetiva a tutela do FGTS é a possibilidade de determinar individualmente os seus beneficiários. Tal disposição é totalmente contrária as normas que regem o microsistema de processo coletivo, em especial o Código de Defesa do Consumidor.

Conforme visto anteriormente, os direitos individuais homogêneos nada mais são do que direitos subjetivos, portanto, passíveis de serem identificados de forma unitária, sem que essa característica retire a possibilidade de tutela coletiva, devido à homogeneidade que apresentam. Dessa forma, totalmente desarrazoado o pretexto legal limitante contido na LACP

Não obstante, tem-se que qualquer limitação colocada ao livre acesso ao Poder Judiciário por meio de uma norma infraconstitucional deve ser interpretada de forma restritiva. Neste sentido é a lição de Teori Zavascki (2017, p. 178/179):

Essa espécie de restrição, por norma infraconstitucional, deve ser vista com reservas, para não comprometer a fonte constitucional de legitimação, nomeadamente a do art. 5º, XXI, da CF, que não contem limites materiais explícitos quanto ao objeto da demanda.

O direito não se encontra flutuando em um mundo à parte, mas sim inserido em um meio social e deve, necessariamente, evoluir com ele (FERREIRA; GERAIGE NETO, 2018, p. 108).

Se a interpretação deve ser restritiva e se o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço tem caráter multidimensional, o que deve ser refutado pelo Judiciário é o ajuizamento de ação coletiva visando discutir esse direito em sua natureza tributária.

Dessa maneira, estar-se-ia fugindo da discussão a respeito da constitucionalidade ou não do limite imposto pela Medida Provisória.

Ronaldo Lima dos Santos (2019, p.278) aponta ainda um importante argumento acerca da possibilidade de cobrança de FGTS pela via coletiva, eis que para o doutrinador a Lei de Ação Civil Pública não pode prevalecer sobre as leis específicas do FGTS²⁰ e do Ministério Público²¹. O artigo 26 da Lei n. 8.036/90 é claro ao dispor sobre a competência da Justiça do Trabalho em determinar o recolhimento de parcelas relativas ao fundo, ainda que a Caixa Econômica Federal ou o Ministério do Trabalho figurem como litisconsortes.

20 Lei 8.036 de 11 de maio de 1990

21 Lei Complementar 75 de 20 de maio de 1993

Assim, não poderia a norma geral revogar uma lei específica, ao passo que é atribuído ao criador do direito o dever de coerência, já que não se concebem normas que sejam incompatíveis com outras fontes do sistema (ABBOUD, 2019, p. 433).

No que tange à Lei Complementar 75/93, seu artigo 5º, II, “a”, autoriza o Ministério Público a zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos ao sistema tributário. A Medida Provisória que é norma hierarquicamente inferior a Lei Complementar não teria o poder de revogá-la.

Há que se considerar também que o FGTS é garantia fundamental a todo empregado por força do disposto no artigo 7º, III da Constituição Federal, dessa forma sua tutela por meio judicial deve ser a mais abrangente possível, sob pena de não se efetivar tal direito.

Como se pode verificar, são muitos os argumentos que permitem interpretar o impedimento determinado pela Lei de Ação Civil Pública da forma mais restritiva possível e aqui ainda iremos acrescentar os fundamentos relativos à própria principiologia do processo coletivo e direito material trabalhista.

Ao possibilitar a tutela de interesses individuais de forma coletiva, o legislador no Código de Defesa do Consumidor pretendeu justamente ampliar o acesso à justiça, buscando uma efetividade ainda maior na proteção desses direitos, aqui se incluindo o direito fundamental do empregado de ter a sua parcela do Fundo de Garantia recolhida mensalmente.

Negar tais considerações acarretaria o fracasso na busca pela efetividade do microsistema de processo coletivo tão almejada pelo legislador, doutrina e jurisprudência.

A própria sistemática da tutela dos direitos metaindividuais, concebida por meio de diversas legislações entrelaçadas, tem como objetivo uma maior efetividade na defesa de direitos comuns (MAZZEI, 2019).

Ainda nesta esteira, temos o princípio primordial da proteção que rege do direito do trabalho. O limite imposto pela Medida Provisória contido na LACP certamente não se coaduna com tal cânone, os direitos trabalhistas nascem justamente para proteger a parte hipossuficiente da relação de emprego, qual seja, o empregado.

Garantir a sua ampla proteção por meio dos mais diversos institutos processuais é deveras necessário; pelo contrário, limitar o campo de atuação dos instrumentos de tutela dos direitos sociais flerta com a inconstitucionalidade.

Cabe lembrar importante consideração de Américo Plá Rodriguez sobre o princípio da proteção:

Não constitui método especial de interpretação, mas um princípio geral que inspira todas as normas de Direito do Trabalho e que deve ser levado em conta na sua aplicação. Cada fonte deverá ser interpretada de acordo com sua natureza e característica; mas esse princípio presite a atuação em cada uma das fontes.(RODRIGUEZ, 2015, p.100).

Desta maneira, evidente que levar ao pé da letra o que diz o parágrafo único do art. 1º da Lei n. 7.347/85 constitui uma má aplicação do princípio da proteção, cerne do direito do trabalho.

O Judiciário Trabalhista deve aceitar o ajuizamento de Ação Civil Pública objetivando à obrigação de fazer do empregador para recolhimento do FGTS. É que nestas demandas não está a se discutir o Fundo como parcela tributária, mas sim como uma parcela salarial e também obrigação decorrente do contrato de trabalho, o que, da exegese de todo exposto, seria plenamente possível.

Por fim, destacamos que existem precedentes do STF que reconhecem a possibilidade de manejo de Ação Civil Pública para discussão de matérias tributária, bem como tema relacionado ao FGTS, mesmo após a edição do parágrafo único do art. 1º da LACP.

No Recurso Extraordinário 567.155-DF o Pretório Excelso admitiu que o Ministério Público Federal do Distrito Federal, por meio de ACP, discutisse a legalidade do TARE (Termo de Acordo de Regime Especial), o argumento para tanto foi exatamente a função institucional do Ministério Público para promover a Ação Coletiva objetivando a defesa do erário. Na ementa do julgamento o Supremo consta de forma expressa a inaplicabilidade do art. 1º da Lei da Ação Civil Pública.

Já no Recurso Extraordinário 643.978-SE foi reconhecida a legitimidade do Ministério Público para ajuizamento de Ação Civil Pública em face da Caixa Econômica Federal, cujo objetivo era discutir a legalidade da unificação das constas do FGTS. Na ocasião, o STF fundamentou a decisão na legitimidade de o Ministério Público ajuizar ação para tutela de direitos individuais homogêneos, sem especial de expressiva envergadura social, como é o FGTS.

Ambas as decisões são precedentes judiciais de observância obrigatória, nos termos do art. do CPC. Argumento que reforça, ainda mais, o manejo de ACP para tutela do FGTS.

CONCLUSÃO



Não se pode estudar o processo coletivo com os olhos do processo individual, este novo ramo do direito vem para otimizar o ingresso ao Judiciário e trazer maior efetividade as suas decisões.

Considerando os interesses individuais homogêneos, essas características se afloram ainda mais, vez que se transvestem de direito coletivo somente para que efetive de forma mais eficaz a sua tutela jurisdicional.

Com esses argumentos, defender que a Justiça do Trabalho estaria impossibilitada de analisar uma demanda ajuizada por um sindicato profissional que busca obrigar certa empresa a regularizar o recolhimento do FGTS de seus inúmeros funcionários em razão do disposto na LACP (por força do art. 90 do Código de Defesa do Consumidor) é desconstruir toda a origem do direito do trabalho e, porque não, do processo coletivo; a interpretação fria da lei leva ao fracasso do que prega o microsistema.

A soma destes dois ramos do direito nasce como instrumento capaz de ampliar a tutela dos direitos sociais dos trabalhadores, assegurar de forma mais eficaz todas as garantias constitucionais previstas nas alíneas do art. 7º da Constituição Federal, dentre elas o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

As Medidas Provisórias que culminaram na disposição contida no artigo 1º da Lei de Ação Civil Pública não têm o condão de limitar esses princípios norteadores do processo coletivo trabalhista, principalmente pelo fato de que foram concebidas com nítido intuito de proteção ao governo e não ao empregado.

Independente de provável inconstitucionalidade, o que se buscou evidenciar com o presente trabalho é que a norma alterada é passível de interpretação conforme as garantias constitucionais do amplo acesso à justiça e proteção ao obreiro, especialmente em razão da natureza jurídica do direito tutelado.

Como visto, o FGTS não se constitui apenas como tributo, mas também vincula o empregador ao empregado na medida em que esse deve depositar mensalmente o valor de 8% do salário em conta vinculada à Caixa Econômica Federal.

Ao requer o cumprimento desta obrigação por meio de ação molecular, o legitimado extraordinário deixa de enfrentar formalmente interesses governamentais, valendo lembrar que o que objetivou a alteração legislativa foi o impedimento lides coletivas que discutiam o direito em sua natureza tributária.

Ademais, chega a ser cômico, para não dizer trágico, que, havendo interpretação restritiva da norma, qualquer legitimado possa ajuizar uma ação coletiva pedindo dano moral

transindividual decorrente da ausência de depósito do FGTS, mas não possa cobrar o próprio direito em sua vertente individual homogênea.

Em decorrência disso, não deve o operador do direito interpretar a restrição do parágrafo único do art. 1º da LACP ao pé da letra, haja a vista que ela representa uma limitação nítida de acesso à justiça, garantia essa que vem a ser ampliada na tutela de direitos transindividuais que, alinhada ao microsistema de processo coletivo, possui claro propósito de garantir uma efetividade jurisdicional maior.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Introdução ao direito: teoria, filosofia e sociologia do direito**. 4 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019 p.433.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Réquiem para a Ação Civil Pública**. Disponível em < <http://scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/025.pdf> > acesso em 24/08/2019.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à justiça** (tradução de Ellen Gracie Northfleet), Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 1988.

CASAGRANDE, Cassio. **Ministério Público e judicialização da política**. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris. 2008.

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

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. IV

FERREIRA, Letícia Oliveira Catani; GERAIGE NETO, Zaiden . **Da possibilidade de interpretação extensiva do inciso IX do artigo 103 da Constituição Federal mediante proteção processual coletiva**. SCIENTIA IURIS (ONLINE), v. 22, p. 101, 2018.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos I**. 1. Ed. São Paulo: Saraiva.

GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1991.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; LOCATELLI, Soraya David Monteiro; MARTINS, Rogério Gandra da Silva. **Natureza jurídica do FGTS e prazo prescricional. O FGTS possui natureza tributária. Contrato de trabalho por prazo indeterminado. Rescisão contratual e readmissão em curto prazo. Unicidade contratual e fraude à lei. Inteligência do art. 104 do Código civil. Conduta sem boa-fé. Indenização trabalhista**. Parecer. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 68, n. 1, p. 85-105, jan./mar. 2002. Disponível em < <https://hdl.handle.net/20.500.12178/84442> > acesso em 24/08/2019.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28 ed. São Paulo: Atlas. 2012.



MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MAZZEI, Marcelo Rodrigues et al. **A administração pública na tutela coletiva da moralidade administrativa e do patrimônio público: o papel da advocacia pública**. Rev. Adm. Pública, Rio de Janeiro, v. 49, n. 3, p. 699-717, jun. 2015. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122015000300699&lng=pt&nrm=iso>. acesso em 24/08/2019.

MAZZEI, Rodrigo Reis. **A ação popular e o microsistema da tutela coletiva**. In: Luiz Manoel Gomes Junior (Coord.). *Ação Popular - Aspectos controvertidos e relevantes - 40 anos da Lei 4.717/65*. São Paulo: RCS, 2006.

MELO, Raimundo Simão de. **Ação civil pública na justiça do trabalho**. São Paulo. LTr. 2002.

MIRANDA ALVES, Jaime; MARISCO, Francele. **A tutela coletiva no novo código de processo civil: a busca por uma maior efetividade à questão dos direitos sociais**. Revista Paradigma, n. 23, 13 mar. 2015

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A ação civil pública e a língua portuguesa**. In: MILARÉ, Édís (coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/85 – 15 anos*. 2 ed. São Paulo: Ed. RT. 2002.

_____. **Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos**. Revista de Processo. v. 10. n. 39. São Paulo: RT, 1985.

NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso; CORREIA, Marcos Vasconcelos. **Fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS) - em busca da correção “justa”**. Revista de la Facultad de Ciencias Económicas, 01 February 2015.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. Fac-similada. Tradução: Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2015.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. 5ª ed. São Paulo. LTr, 2019.

SILVA, Homero Mateus da. **CLT Comentada**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. São Paulo: RT, 2017.

WATANABE, Kazuo. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forenses Universitária. 1998.

CONSIDERAÇÕES SOBRE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE COMO FORMA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO

CONSIDERATIONS ON INTERCURRENT PRESCRIPTION AS A FORM OF EXTINCTION OF EXECUTION WITHOUT CREDIT SATISFACTION

Daniel Rizzolli¹
Ricardo Estevão Soares de Ávila²

RESUMO

A prescrição intercorrente ingressou definitivamente no processo do trabalho por meio da Lei nº. 13.467/2017, que inseriu o art. 11-A na CLT. Contudo, a aplicação da prescrição intercorrente no processo do trabalho deve observar um procedimento com critérios para evitar a utilização de forma desvirtuada em prejuízo dos trabalhadores. Conforme observamos, desde a entrada em vigor da Lei nº. 13.467/2017, há uma tendência de aumento de aplicação da prescrição intercorrente que gradativamente corresponde a uma proporção maior em relação aos números de execuções extintas, o que pode significar uma menor efetividade da justiça. Entendemos que a prescrição intercorrente deve ser medida excepcional e, por conseguinte, deve ser aplicada de forma restritiva com adoção de procedimentos que priorize a efetividade da justiça e a satisfação do crédito alimentar.

Palavra-chave: Prescrição intercorrente. Efetividade da Justiça. Extinção da Execução.

ABSTRACT

The intercurrent statute of limitations entered the labor process definitively through Law no. 13,467 / 2017 that inserted art. 11-A in CLT. However, the application of the intercurrent prescription in the work process must observe a procedure with the criteria to avoid its use in a distorted way to the detriment of the workers. As noted, since the entry into force of Law no. 13,467 / 2017 there is a trend of increasing application of the intercurrent prescription that gradually corresponds to a greater proportion in relation to the number of extinct executions, which may mean less effectiveness of justice. We understand that the intercurrent prescription must be an exceptional measure, and as such must be applied in a restrictive way, adopting procedures that prioritize the effectiveness of justice and the satisfaction elementary credit.

Keyword: Intercurrent prescription. Effectiveness of Justice. Termination of Execution.

INTRODUÇÃO

Antes da entrada em vigor da Lei nº. 13.467/2017, havia, em alguma medida, divergência de entendimento quanto à aplicação da prescrição intercorrente no processo do trabalho, com posterior formação de posição majoritária pela aplicação. Contudo, com a

¹ Advogado, Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP e membro pesquisador do grupo de estudos GEDTRAB/FDRP-USP. E-mail: danielrizzolli@usp.br ou advdanielrizzolli@gmail.com.

² Advogado. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP. Membro do grupo de pesquisa GEDTRAB-FDRP/USP. E-mail: ricardo.avila@acadvs.com.br

inserção do art. 11-A na CLT, a divergência passou a ser sobre o procedimento para a decretação.

Este é um importante ponto de reflexão, considerando que, se a prescrição intercorrente não for aplicada no processo do trabalho de forma excepcional e com um procedimento que observe os mandamentos constitucionais e os princípios do direito do trabalho, a prescrição intercorrente pode ser utilizada de forma inadequada, gerando a frustração da execução dos créditos alimentares trabalhistas.

Sob a perceptiva dessa problemática, faremos algumas considerações sobre o instituto da prescrição intercorrente, em especial no processo do trabalho, do ponto de vista de seu elemento nuclear, a inércia deliberada da parte que deveria praticar ato processual quando este não for possível de ser praticado no âmbito do impulso oficial ou pela própria parte executada.

Analisaremos dados fornecidos pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região quanto ao número de extinções de execuções por magistrados por acordo, pagamento ou prescrição intercorrente, para verificarmos em qual medida a prescrição corresponde o total de execuções finalizadas e se é possível detectar alguma tendência em relação ao seu uso no processo do trabalho.

Por fim, faremos considerações sobre alguns aspectos importantes a serem observados até a declaração da prescrição, para que não seja prejudicada a efetividade da justiça.

1. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RELACIONADA À INÉRCIA DA PARTE

No Código de Processo Civil de 1973 e no Código Civil de 1919, não havia menção expressa sobre a possibilidade de reconhecimento da prescrição no curso da demanda pela inércia do seu titular.

Em regra, o processo tramita por meio do impulso oficial conforme dispõe o art. 2º do Código de Processo Civil de 2015³ e art. 765 da CLT⁴. Não obstante, há andamentos que dependem da iniciativa da parte.

Antes da Lei nº. 11.232/05, por exemplo, após o encerramento da fase de conhecimento com o trânsito em julgado de uma decisão de mérito, era necessária a propositura de ação própria para o cumprimento e execução do título judicial formado. No âmbito do processo civil,

³ Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

⁴ Art. 765 - Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

a ação de cumprimento não se iniciava de ofício, dependendo de a parte titular do direito promover esse andamento.

Vale dizer que, no âmbito do processo do trabalho, a fase de execução ocorria também por impulso oficial antes de essa sistemática ser adotada no processo civil em 2005.

Para garantir o princípio da duração razoável do processo esculpido no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal de 1988⁵, a jurisprudência e a doutrina passaram a posicionar-se no sentido de que era possível o reconhecimento da prescrição no curso da demanda, em razão da inércia da parte. Assim, conforme o exemplo citado, se o titular do direito do título judicial não propusesse a ação própria para o cumprimento em um determinado lapso de tempo, pela posição adotada pela jurisprudência e doutrina, a pretensão seria fulminada pela prescrição, já que o processo não poderia se perpetuar no tempo ante a ausência de iniciativa da parte.

Conforme nos ensina Élisson Miessa (2021, p. 1119), “a prescrição, como regra, ocorre quando não ajuizada a ação de conhecimento no prazo estabelecido no art. 7º, XXIX, da CF/88”. Não obstante, com a possibilidade de existir uma prescrição durante o curso do processo, surgiram a prescrição da pretensão executiva e a prescrição intercorrente, sendo a primeira aquela que ocorria quando a execução não era iniciada pela parte (antes da Lei nº. 11.232/2005) e, a segunda, aquela que ocorre no curso do processo pela ausência de iniciativa da parte no cumprimento de ato processual que lhe cabe praticar e que não está no âmbito do impulso oficial.

A prescrição intercorrente passou a ter previsão expressa no art. 924, V, do Código de Processo Civil de 2015, art. 206-A do Código Civil de 2002, art. 40, §4º da Lei nº. 6.830/1980 e, conforme veremos a seguir, no art. 11-A da CLT, inserido pela Lei nº. 13.467/2017.

Um aspecto relevante da prescrição intercorrente é a ideia relacionada ao princípio da confiança derivada do princípio da boa-fé, no sentido de que a parte que possui uma postura de inércia deliberada cria na outra parte a expectativa de que não mais vai exigir sua pretensão (MIESSA, Élisson *apud* MIZIARA, Raphael).

Em síntese, prescrição, nas palavras de Mauricio Godinho Delgado (2020, p. 298,) “conceitua-se, na linha teórica expressa no art. 189 do Código Civil de 2002, como a extinção da pretensão correspondente a certo direito violado em decorrência de o titular não a ter exercitado no prazo legalmente estabelecido”, constituindo a regra geral e hipótese mais comum, sendo “intercorrente a prescrição que flui durante o desenrolar do processo”

⁵ Art. 5º [...] LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(DELGADO, Mauricio Godinho, 2020, p. 334).

Nessa linha, o que se observa é que o elemento principal, tanto da prescrição como da prescrição intercorrente, é a inércia deliberada da parte por um lapso prolongado de tempo fixado em lei quando deveria praticar um ato que não estaria abrangido pelo princípio do impulso oficial. Por consequência lógica, não haveria que se falar em prescrição intercorrente quando a inércia não é deliberada.

2. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO DO TRABALHO

A aplicação da prescrição intercorrente no processo do trabalho possuía uma curiosa situação jurídica. O Supremo Tribunal Federal, na Súmula nº. 327, consolidou o entendimento de que “o Direito Trabalhista admite a prescrição intercorrente”. De outro lado, o Tribunal Superior do Trabalho, na Súmula nº. 114, entendia que “é inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente”.

O principal fundamento para o Tribunal Superior do Trabalho não admitir a aplicação da prescrição intercorrente era o art. 878 da CLT com a redação anterior, que previa a execução *ex officio* pelo próprio Juiz ou Presidente do Tribunal.

Em que pese a existência da Súmula nº. 114 do TST, houve um movimento tendente a defender a prescrição intercorrente no processo do trabalho.

Com a entrada em vigor da Lei nº. 13.467/2017, a discussão chegou ao fim no plano do direito positivado, já que o art. 11-A da CLT passou a dispor expressamente que “ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos”. O art. 878 da CLT também foi alterado.

Logo, com a previsão legal acima citada, ressalvado os debates quanto à constitucionalidade da regra, uma questão relevante passou a demandar debates e estudos, qual seja: como deve ser aplicada a prescrição intercorrente no processo do trabalho?

Inicialmente, houve discussões quanto ao direito intertemporal, sanada pela Instrução Normativa nº. 41/2018 do Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, que, em seu art. 2º, fixou que “o fluxo da prescrição intercorrente conta-se a partir do descumprimento da determinação judicial a que alude o §1º do art. 11-A da CLT, desde que feita após 11 de novembro de 2017 (Lei nº. 13.467/2017).”

Quanto ao marco inicial, o §1º do art. 11-A da CLT fixa o início “[...] quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução”. Aqui vale mencionar a

pertinente reflexão de José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva:

[...]. Portanto, *somente* essa hipótese normativa é que poderia dar ensejo à aplicação da prescrição intercorrente no processo do trabalho, frisando-se: apenas quando *não cumprida* uma específica determinação judicial. De modo que, se não localizados bens, não poderá haver a aplicação da prescrição intercorrente. Ocorre que não é o credor que tem o dever de indicar bens à penhora, mas o devedor, de acordo com o art. 774, V, do CPC/2015, c/c o art. 882 da CLT. (SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira, 2018, p. 47)

No mesmo sentido é Mauricio Godinho Delgado.

Mas atenção: a ausência de atos executórios derivada da falta de bens do executado (ou de seu desaparecimento...) *não* enseja a decretação da prescrição intercorrente. É que, neste caso, a inércia processual não pode ser imputada ao exequente. (DELGADO, Mauricio Godinho, 2020, p. 335).

Na hipótese aventada acima, quando não localizados bens para satisfação do crédito, faz-se necessário a aplicação subsidiária do art. 40 da Lei nº. 6.830/1980⁶, nos termos do art. 889⁷ e 8^{o8} da CLT, para suspender o curso da execução.

Nesse sentido, segue a Recomendação nº 3/GCGJT, de 24 de julho de 2018, que, embora seja uma recomendação, é importante diretriz para aplicação uniforme da prescrição intercorrente no processo do trabalho, sobretudo, para que não seja aplicada em prejuízo da parte exequente hipossuficiente.

Observando o que foi exposto, a prescrição intercorrente tem como finalidade não perpetuar o processo pela inércia deliberada do titular do direito. Logo, quando o entrave processual não decorre da omissão da parte, não se pode iniciar a contagem da prescrição intercorrente ou muito menos decretá-la.

⁶ Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

⁷ Art. 889 - Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

⁸ Art. 8^o - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Importante ainda consignar que, quando o magistrado for decretar a prescrição intercorrente, ainda que o art. 11-A, §2º, da CLT preveja que pode ser declarada de ofício, deverá abrir para as partes se manifestarem por força do art. 9º⁹, 10¹⁰ e 921, §5º¹¹ do Código de Processo Civil.

3. EFETIVIDADE DA JUSTIÇA E A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Antes mesmo do art. 11-A da CLT e mesmo com a existência da Súmula nº. 114 do TST, a prescrição intercorrente era aplicada na Justiça do Trabalho na sistemática do art. 40 da Lei nº. 6.830/1980 e do CPC de 2015. Contudo, a crítica que deve ser feita é que esse procedimento poderia ser adotado para o encerramento sumário da execução sem a efetivação do recebimento do crédito executado.

Essa problemática motivou a existência deste estudo, o que levou a uma pesquisa no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região sobre a aplicação da prescrição intercorrente após a Lei nº. 13.467/2017 como forma de diminuir o número de execuções em andamento sem, contudo, efetivar a satisfação do crédito.

Como recorte territorial, os dados alcançados levaram em consideração o âmbito de jurisdição do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Consultamos os números informados pelo Tribunal¹² em relação ao número total de execuções extintas pelos Juízes(as) de primeira instância e o número de execuções encerradas por aplicação da prescrição intercorrente, considerando mês a mês, desde novembro de 2019, quando os efeitos da prescrição, prevista pelo art. 11-A da CLT, passaram a ser realidade fática ante o marco temporal da Instrução Normativa nº. 41/2018, até porque, antes dessa data, não constava nos relatórios a informação sobre encerramento por prescrição intercorrente.

⁹ Art. 9º - Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

¹⁰ Art. 10 - O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

¹¹ Art. 921 – [...] § 5º O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo.

¹² Fonte: < <https://trt15.jus.br/transparencia/estatisticas-processuais/producao-a-partir-de-2015> > Acesso em 23 mai. 2021.

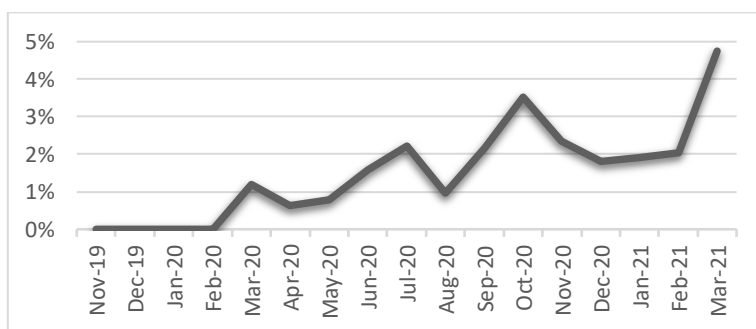
Analisamos do total de execuções encerradas o quanto correspondia em porcentagem os encerramentos por aplicação da prescrição intercorrente em cada mês, e obtivemos a seguinte tabela.

MÊS E ANO	TOTAL EXECUÇÕES EXTINTAS	EXECUÇÕES EXTINTAS POR PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE	EXTINÇÃO POR PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE EM RELAÇÃO AO TOTAL DE EXECUÇÕES EXTINTAS (%)
Novembro/19	7707	0	0%
Dezembro/19	4719	0	0%
Janeiro/20	3137	*	*
Fevereiro/20	4454	*	*
Março/20	5982	72	1,20%
Abril/20	4102	26	0,63%
Mai/20	4251	33	0,78%
Junho/20	5029	79	1,57%
Julho/20	7921	175	2,21%
Agosto/20	8217	79	0,96%
Setembro/20	7283	158	2,17%
Outubro/20	6362	224	3,52%
Novembro/20	6222	146	2,35%
Dezembro/20	3787	68	1,80%
Janeiro/21	5000	95	1,90%
Fevereiro/21	6770	138	2,04%
Março/21	8170	388	4,75%

* No relatório não consta a informação separada por motivos de extinção.

O que se observa dos dados acima é que, quando começou a vigor o art. 11-A da CLT (11/10/2017), a prescrição intercorrente correspondia a 0% (zero por cento) do total de

extinções de execuções, ou seja, de todas as execuções encerradas, nenhuma se deu pela prescrição intercorrente, isto é, ocorreram por pagamento ou acordo ou outro motivo conforme consta no relatório. Contudo, ao passar dos meses, esse percentual foi gradativamente aumentando, ou seja, a prescrição intercorrente passou a corresponder até 4,75% (março de 2021) do total de execuções encerradas, com uma tendência de aumento conforme observamos no seguinte gráfico:



Tais dados apontam uma tendência de aumento na aplicação da prescrição intercorrente.

Vale destacar que a prescrição intercorrente já era aplicada no processo do trabalho pela posição majoritária antes da vigência do art. 11-A na CLT, mas, conforme dados apresentados pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, não havia impacto mensurável no número de execuções extintas. Esse impacto, segundo os dados daquele Tribunal, começou a ser observado após 2 anos da entrada em vigor do referido dispositivo legal e sugere uma tendência crescente no número de execuções extintas sem a satisfação do crédito, o que pode indicar que a prescrição intercorrente passou a ser aplicada com mais força após 11/10/2017.

Nota-se que os números começaram a subir logo no quinto mês após completar dois anos da entrada em vigor da Lei nº.13.467/2017, o que sugere que os processos em que foram aplicadas a prescrição intercorrente não ficaram suspensos nos termos do art. 40 da Lei nº. 6.830/1980 e da Recomendação nº 3/GCGJT, de 24 de julho de 2018, visto que, se observados referidos dispositivos, os processos seriam extintos após, pelo menos, três anos da entrada em vigor do art. 11-A na CLT.

A prescrição intercorrente decretada com base nos critérios e procedimentos expostos não diz nada sobre o Poder Judiciário, apenas sobre a própria parte, visto que a prescrição intercorrente somente ocorrerá por inércia deliberada do exequente. Contudo, se a prescrição intercorrente for decretada sem a observância de critérios compatíveis com o Direito do

Trabalho e do Processo do Trabalho, em especial o princípio da proteção, poderá refletir uma falta de efetividade da justiça.

Sem contar que encerrar uma execução sem a satisfação do crédito pode levar ao reconhecimento de que a Justiça não foi capaz de fazer cumprir a coisa julgada, não foi capaz de entregar o bem da vida, não foi capaz de concretizar o direito da parte a um processo justo.

Nesse passo, pode-se dizer que, quanto mais a prescrição intercorrente for motivo de extinção de execução, mais trabalhadores ficarão sem receber seus créditos alimentares. Esse fato poderá decorrer da sua inércia. Porém, poderá decorrer da incapacidade de a Justiça executar suas próprias decisões com os meios que possui, o que deve ser evitado, para não ofender os postulados do direito material e processual do trabalho.

4. COMPATIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE COM A EFETIVIDADE DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Admitindo ser legítima a busca por um mecanismo legal que impeça a perpetuação do processo pela inércia deliberada da parte, a prescrição intercorrente pode ser aplicada com essa finalidade.

Não obstante, deve ser exceção e não a regra, de modo que sua aplicação deve preceder de medidas que busquem a efetiva satisfação da execução, sob pena de desvirtuar a utilização da prescrição intercorrente, para utilizá-la como apenas mais uma forma de extinção da execução.

Nesse passo, entendemos que a prescrição intercorrente deve ser aplicada de forma restritiva e somente nos casos em que haja *animus* da parte em abandonar a execução, adotando uma postura de inércia ainda que instada a praticar um ato que seja exclusivamente de sua responsabilidade.

No processo do trabalho, o impulso oficial tem relevância e abrangência maior do que no processo civil por se tratar de créditos de natureza alimentar e por admitir o *ius postulandi* da parte. Assim entendemos que os atos que dependem exclusivamente da parte são extremamente restritos, por exemplo, a liquidação por artigo, motivo pelo qual o início da fluência da prescrição intercorrente, nos termos do §1º, art. 11-A da CLT, deve ocorrer por descumprimento de determinação judicial que não poderia ser cumprida de nenhuma outra forma senão pela própria parte.

Mas, antes de iniciar a fluência do prazo da prescrição intercorrente, após todas as tentativas possíveis de localização de patrimônio para a satisfação da execução, como a utilização das ferramentas eletrônicas de pesquisa, inscrição em bancos de dados de devedores, intimação do executado para indicação de bens entre outras medidas disponíveis ao juízo, deve o magistrado suspender a execução nos termos do art. 40 da Lei nº. 6.830/1980, utilizado de forma subsidiária com fulcro no art. 889 e 8º da CLT, por omissão do art. 11-A da CLT.

Comungamos do entendimento de Élisson Miessa (2021, p. 1128) no seguinte sentido:

De qualquer maneira, é importante destacar que a prescrição intercorrente é modalidade excepcional, e, como tal, deve ser interpretada de forma restritiva. Nesse contexto, mesmo que iniciada a prescrição intercorrente, mas praticado algum ato pelo exequente capaz de afastar sua inércia, começará a correr novamente o prazo prescricional dos termos a quo anteriormente indicados, não incidindo nesse caso a restrição de que a prescrição pode ser interrompida apenas uma vez (CC, art. 202, caput). Queremos dizer, a prescrição intercorrente pode ser interrompida por diversas vezes, bastando que haja ato praticado pelo exequente demonstrando que se afastou de sua inércia.

Assim, entendemos que não se pode restringir a interrupção do prazo da prescrição intercorrente apenas pela localização de bens do devedor, visto que essa medida não é dever apenas da parte exequente. Então, uma atitude da parte que lhe retire da inércia é suficiente para interromper a fluência do prazo prescricional, ainda que não seja em cumprimento da determinação judicial que fora utilizada para o marco inicial da contagem.

Quando chegar o momento de decretar a prescrição, deve o magistrado conceder prazo para as partes se manifestarem, nos termos do art. 9º, 10 e 921 do CPC/2015.

E, por fim, uma alternativa anterior à decretação da prescrição é a expedição de certidão de crédito, que, embora não seja o ideal para o trabalhador, já que ele fica a própria sorte com a certidão, é uma forma de o crédito não desaparecer pelos efeitos da prescrição, restando a possibilidade de levar a protesto nos termos do art. 517 do CPC ou até mesmo requerer, a qualquer tempo, o prosseguimento da execução nos termos do art. 6º do Ato nº. 1/GCGJT, de 1º de fevereiro de 2012¹³ e §3º do art. 40 da Lei nº. 6.830/80¹⁴ ou ainda propor nova ação de cumprimento.

¹³ Art. 6º Localizado o devedor ou encontrados bens passíveis de penhora, é assegurado ao credor, de posse da Certidão de Crédito Trabalhista, requerer, a qualquer tempo, o prosseguimento da execução, a teor do § 3º do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

¹⁴ Art. 40 [...] § 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

Em síntese, a Recomendação nº. 3/GCGJT, de 24 de julho de 2018, consubstancia um procedimento capaz de evitar a aplicação da prescrição intercorrente em desfavor do trabalhador hipossuficiente. Mesmo assim, a própria Recomendação deve ser interpretada de modo restritivo e à luz da Constituição e dos princípios trabalhistas, em especial o da proteção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A prescrição intercorrente surgiu para atender ao princípio da duração razoável do processo e para evitar a perpetuação da demanda pela inércia deliberada da parte.

No processo do trabalho, o entendimento era de que não havia a possibilidade de aplicação da prescrição intercorrente, em razão da existência do impulso oficial e do art. 878 da CLT, entendimento consubstanciado na Súmula nº. 114 do E.TST, que, posteriormente, passou a ser o entendimento minoritário.

Com o correr do tempo, o posicionamento majoritário passou a ser no sentido da possibilidade da aplicação da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40 da Lei nº. 6.830/1980 e do CPC/2015.

A Lei nº. 13.467/2017 trouxe ao processo do trabalho, em definitivo, a prescrição intercorrente, por meio da inserção do art. 11-A na CLT. Ressalvada as discussões sobre a constitucionalidade desse dispositivo, outra questão ganhou importância: qual deve ser o procedimento para o reconhecimento da prescrição intercorrente?

Conforme dados analisados neste artigo, oriundos do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e posteriores à vigência da referida lei, é possível detectar uma tendência de crescimento no número de extinção de execuções trabalhistas pelo reconhecimento da prescrição intercorrente.

Esses dados aumentam a importância do questionamento acima, pois, se a execução não findar por inércia da parte exequente, e sim pela não observação de atos e de critérios compatíveis com o Direito do Trabalho e do Processo do Trabalho, que viabilizem o esgotamento das vias possíveis para a entrega do bem da vida, estaremos diante de uma ineficiência da Justiça, de uma ofensa ao direito da parte a um processo justo.

Nesse passo, entendemos que a prescrição intercorrente é medida excepcional aplicável aos casos em que há inércia deliberada com *animus* da parte em abandonar a execução, mas não quando a execução é frutada por motivos alheios à vontade do exequente.

Por isso mesmo, para que se evite a utilização da prescrição intercorrente como justificativa comum de extinção da execução sem a satisfação do crédito, é necessário pensarmos em procedimento, em atos, em critérios para que a extinção do processo pela prescrição seja a última consequência.

A Recomendação nº. 3/GCGJT, de 24 de julho de 2018, estabelece um procedimento que pode impor limites à decretação da prescrição intercorrente com a finalidade de encerramento precoce da execução. Mas, mesmo assim, a própria Recomendação deverá ser interpretada de modo restritivo e à luz da Constituição e dos princípios trabalhistas, em especial o da proteção.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil.

BRASIL. **Decreto -Lei nº. 5.452**, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho.

BRASIL. **Lei nº. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

BRASIL. **Lei nº. 6.830**, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº. 327**.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Transparência, Estatísticas Processuais**. Disponível em < <https://trt15.jus.br/transparencia/estatisticas-processuais/producao-a-partir-de-2015> > Acesso em 23 mai. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 114 do TST. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE**

CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Ato nº. 1/GCGJT, de 1º de fevereiro de 2012**. Dispõe sobre a conversão de autos físicos de processos arquivados provisoriamente em Certidão de Crédito Trabalhista para continuidade dos atos executivos e dá outras providências.

CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Recomendação nº 3/GCGJT, de 24 de julho de 2018**.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revisada e atualizada**. – 19. Ed – São Paulo: LTr, 2020.

MEISSA, Élisson. **Curso de Direito Processual do Trabalho** – 8. Ed ver., ampl. E atual. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *Et al.* **Comentários à lei da reforma trabalhista: dogmática, visão crítica e interpretação constitucional**. – 2. Ed. – São Paulo: LTr, 2018.

O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA DA PESSOA TRABALHADORA RURAL: aspectos constitucionais da competência territorial da Justiça do Trabalho

THE RIGHT OF ACCESS TO JUSTICE OF RURAL WORKING PERSONS: constitutional aspects of the territorial jurisdiction of the Labor Court

Luiz Claudio Campos Machado¹

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo investigar os aspectos constitucionais da regra de competência territorial da Justiça do Trabalho, em cotejo com o direito fundamental de acesso à justiça, abordando, em um primeiro momento, esse direito fundamental também elencado no rol dos Direitos Humanos e, em seguida, as disposições da CLT no que diz respeito à competência territorial da Justiça Laboral. Por fim, pretende-se verificar a adequação dessas disposições infraconstitucionais ao direito fundamental de acesso à justiça, especificamente no que diz respeito à pessoa trabalhadora rural.

Palavras-chave: Direito constitucional; direito processual do trabalho; acesso à justiça; competência territorial; trabalhador rural.

ABSTRACT

This paper aims to investigate the constitutional aspects of the rule of territorial jurisdiction of the Labor Court, in comparison with the fundamental right of access to justice, addressing, at first, this fundamental right also listed in the list of Human Rights and, then, the provisions of the CLT regarding the territorial jurisdiction of the Labor Court. Finally, it is intended to verify the adequacy of these infra-constitutional provisions to the fundamental right of access to justice, specifically with regard to rural workers.

Keywords: Constitutional law; labor procedural law; access to justice; territorial competence; rural worker.

INTRODUÇÃO

O direito fundamental de acesso à justiça, elencado no rol das garantias fundamentais, previstas na Constituição Federal, compreende não somente a dimensão de uma prestação jurisdicional justa, célere e efetiva, mas, também, a possibilidade de o cidadão levar, ao Poder Judiciário, a apreciação de suas demandas, quando houver violação ou ameaça de violação a direito.

¹ Mestre em Direito pela Universidade Nove de Julho – Uninove, São Paulo/SP (2020). Especialista em Direitos Humanos Laborais e Governança Global, pela Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, Espanha (2019). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus, São Paulo/SP (2016). Analista Judiciário no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – São Paulo. Assistente de Juiz. Membro do grupo de pesquisa GEDTRAB-FDRP/USP “A Transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho”.

Esse direito fundamental também é garantido à pessoa trabalhadora, cujos litígios decorrentes da relação de emprego compete à Justiça do Trabalho processar e julgar, conforme o rol taxativo previsto no art. 114, da Constituição Federal.

A despeito dessa garantia de pleno acesso à jurisdição, a CLT, em sua redação original, da década de 1940, estabeleceu, como regra de competência territorial (*ratione loci*), o foro do local da prestação de serviços, tendo em mira a maior facilidade na produção de provas (testemunhais, periciais etc) no local em que o empregado tenha trabalhado.

Essa regra, que também se aplica ao trabalhador rural, se não flexibilizada, tende a ensejar significativo óbice na prestação jurisdicional, na medida em que, por vezes, o empregado rurícola vê-se impedido de acessar o Poder Judiciário no local em que prestou serviços.

Diante do exposto, é objetivo deste estudo a análise dos aspectos constitucionais relativos à regra de competência territorial da Justiça do Trabalho, quanto à pessoa trabalhadora rural.

Para tanto, o estudo utilizará o método dedutivo, por meio de pesquisas legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais, revisão bibliográfica na literatura e em artigos publicados em periódicos científicos.

1 O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA

Segundo o ensino de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), acesso à justiça é uma expressão “reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico”, sendo a primeira delas a igualdade de acesso a todos e a segunda a produção de resultados justos, sejam individuais ou sociais.

O direito de acesso à justiça figura no rol dos Direitos Humanos, porquanto estampado em diversos instrumentos de direito internacional, ao mesmo tempo que, no ordenamento jurídico brasileiro, é contemplado como direito fundamental, posto que insculpido no rol constitucional de garantias fundamentais, como dispõe o art. 5º, XXXV, da Constituição da República, que consagrou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, *verbis*: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

A distinção entre Direitos Humanos e direitos fundamentais, embora aparente ser meramente terminológica, é válida e necessária, na medida em, na lição de Fábio Konder Comparato, aqueles são inerentes “à própria condição humana, sem ligação com

particularidades determinadas de indivíduos ou grupos.” (COMPARATO, 2015, documento eletrônico), ao passo que, com relação a estes últimos, os direitos fundamentais, Marcelo Schenk Duque os conceitua como sendo “posições jurídicas essenciais, normalmente garantidas em uma constituição escrita, que protegem o cidadão contra intervenções dos poderes públicos” (DUQUE, 2014, documento eletrônico).

E, nesse contexto, na lição de Paroski (2008, p. 138), “O acesso à justiça talvez seja o mais básico dos direitos fundamentais, pois que é através do seu exercício que outros direitos fundamentais podem ser assegurados quando violados”.

Canotilho (2003, p. 491), por sua vez, ensina que “A garantia do acesso aos tribunais foi atrás considerada como uma concretização do princípio estruturante do Estado de direito”

É certo que o direito fundamental de acesso à justiça, cuja principal expressão em nosso ordenamento jurídico é o já mencionado princípio da inafastabilidade da jurisdição, compreende não só a garantia estatal de que, diante de um direito violado, o cidadão possa socorrer-se do Poder Judiciário, mas também que a prestação jurisdicional seja célere, eficiente e eficaz, com o menor custo possível e com a satisfação integral do bem da vida pretendido, em decorrência dessa violação de direito.

Bem por isso o constituinte – originário ou reformador – também fez constar do rol de direitos fundamentais, previsto no art. 5º da Carta, outros princípios, tais como a gratuidade e integralidade da assistência judicial às pessoas pobres, conforme disposição contida no inciso LXXVI, e a razoável duração do processo, como reza o inciso LXXVIII, do mesmo dispositivo legal, incluído com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004.

No âmbito do direito dos trabalhadores, a Constituição Federal atribuiu à Justiça do Trabalho a competência material de apreciar as demandas oriundas das relações de trabalho e de outras controvérsias que delas decorram, além de outros temas afetos ao direito sindical, ao exercício do direito de greve, às penalidades impostas aos empregadores pela fiscalização do trabalho, dentre outras matérias previstas no rol taxativo do art. 114 da Carta.

Compete, pois, à Justiça do Trabalho, a apreciação dos litígios entre empregados e empregadores, versando sobre direitos de naturezas diversas, salariais e indenizatórias, decorrentes da relação de trabalho vigente ou extinta.

Embora, no curso da história, diversas inovações legislativas tenham tentado restringir o direito de acesso do trabalhador ao Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, atento à sua função precípua de guardião da Constituição, tem sido chamado a expungir do ordenamento jurídico brasileiro normas que impossibilitem ou dificultem sobremaneira o exercício do direito

de acesso à justiça pelo trabalhador.

Exemplo disso é a Lei nº 9.958/2000, que acresceu ao texto da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) os artigos 625-A a 625-H, estabelecendo, como condição de acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho, a submissão anterior do litígio à Comissão de Conciliação Prévia, instituída no âmbito dos sindicatos e das empresas. A obrigatoriedade dessa submissão se viu afastada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por meio das ADIs nº 2139, 2160 e 2237, reconhecendo, assim, o direito do trabalhador ao acesso à jurisdição, independentemente de qualquer tentativa de conciliação nas aludidas comissões.

Mais recentemente, a Lei nº 13.467/2017, cognominada “Reforma Trabalhista”, alterou diversos dispositivos do texto consolidado, revogando e acrescentando outros tantos, com impactos significativos em aspectos materiais e processuais, estes últimos regidos tanto pela CLT quanto pela aplicação subsidiária e supletiva do direito processual comum, por força do art. 769 Consolidado e 15, do Código de Processo Civil (CPC) de 2015, estabelecendo importantes mudanças quanto ao acesso do trabalhador à justiça.

Entre essas mudanças, observa-se, principalmente, a nova sistemática relativa às custas processuais, ao pagamento de honorários advocatícios e periciais e ao estabelecimento de condição de ação consistente no pagamento das custas processuais do empregado que não comparece à audiência inicial.

Todas essas inovações legislativas são alvo de questionamentos perante o STF, quanto à sua constitucionalidade, ainda pendentes de julgamento.

Embora o direito fundamental de acesso à justiça seja amplo e, como já referido, por vezes tenha sido objeto de pouco sucedidas tentativas de restrição pelo legislador infraconstitucional, há outros obstáculos para sua plena concretização.

Na lição de Boaventura de Sousa Santos, (1996, p. 168), essas dificuldades ou obstáculos são, principalmente, de ordem econômica, social e cultural. Impõe-se, pois, ao Estado o dever de obter soluções práticas e jurídicas para garantir o exercício do direito fundamental de acesso à justiça.

Fernando Pagani Matos ensina que “o primeiro grande entrave para um efetivo acesso à justiça, em especial no Brasil, é a carência de recursos financeiros por grande parcela da população” (2009, pp. 75-76).

Essa carência de recursos é acentuada no que diz respeito ao acesso do trabalhador à justiça, na medida em que as verbas pleiteadas perante a Justiça do Trabalho, em regra, são de natureza alimentar, que deixaram de ser pagas quando do cumprimento do contrato de trabalho,

configurando, assim, injustificável redução do patrimônio do empregado lesado, o qual, quase sempre, vê-se na necessidade da busca de advogados particulares para o ajuizamento da demanda.

Soma-se a isso o próprio tempo de tramitação do processo e, por vezes, a necessidade de comparecimento a audiências, realização de perícias técnicas, a obtenção de documentos em localidades diversas, o cumprimento de diligências de penhora, avaliação, expropriação de bens etc.

Esse conjunto de atos, praticados pelo Poder Judiciário ou pelas partes, naturalmente configuram-se em custos, que devem ser satisfeitos pelo Estado, por meio dos instrumentos de assistência judiciária, ou pelos próprios litigantes, mediante o pagamento de custas, emolumentos e honorários.

2 DA REGRA DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Como pontuado supra, à Justiça do Trabalho compete processar e julgar as ações oriundas das relações de trabalho, em especial os litígios entre empregados e empregadores.

Entretanto, embora a competência material da Justiça do Trabalho esteja bem definida no art. 114 da Constituição Federal, cujo rol apresentado é taxativo, a CLT estabelece, em seu art. 651, *caput*, regra de fixação da competência territorial (*ratione loci*) para apreciação dos litígios.

Assim dispõe o texto: “A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutra localidade ou no estrangeiro.”.

Emerge, portanto, da leitura desse dispositivo, que o legislador previu como regra de competência material da Justiça do Trabalho, o local de prestação de serviços do empregado, independentemente do polo em que este figure na relação jurídico-processual.

Insta salientar que os parágrafos do art. 651 da CLT especificam exceções a essa regra, em especial no tocante ao agente ou viajante comercial, aos dissídios ocorridos no estrangeiro e ao empregador que promova atividades fora do local da contratação.

A regra prevista no *caput*, transcrita supra, por certo corresponde a um óbice ou representa, ao menos, dificuldade no exercício do direito de acesso à justiça, na medida em que exige do trabalhador o seu deslocamento para o local de prestação de serviços, para que ali sejam realizados os atos processuais destinados à satisfação de sua pretensão.

No caso dos trabalhadores rurais, é importante salientar que essa disposição torna difícil ou praticamente impossível o acesso à jurisdição, principalmente naqueles casos em que o trabalhador se vê deslocado de seu domicílio para a prestação de serviços de safra em localidade distante daquela em que reside, outras cidades ou até mesmo outros Estados da federação.

A redação do art. 651, da CLT, é a original da época de edição desse diploma legal, qual seja, o ano de 1943. A norma, tal como editada, pretendia facilitar o acesso do trabalhador à justiça, em especial no que diz respeito à produção de provas de mais fácil obtenção no local da prestação de serviços.

Nesse sentido, Carlos Henrique Bezerra Leite ensina:

A regra prevista no art. 651, *caput*, da CLT visa à facilitação da instrução processual, pois as provas, especialmente a testemunhal, são, em regra, encontradas no local da prestação do serviço. Vale dizer, a norma foi pensada para facilitar o acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho, mormente pelo fato de que naquele tempo (meados do século XX) era bastante precário o sistema de transportes para deslocamento territorial de trabalhadores no âmbito intermunicipal e interestadual. (LEITE, 2021, documento eletrônico).

Nessa mesma toada segue o escólio de Enoque Ribeiro dos Santos e Ricardo Antonio Bittar Hajel Filho:

O objetivo da norma é assegurar o pleno acesso do trabalhador ao Judiciário, porquanto, *em regra*, o local da prestação de serviços coincide com o domicílio do trabalhador, o que evita maiores gastos com a sua locomoção, para se fazer presente no fórum trabalhista. Do mesmo modo, facilita a produção de provas (ex.: perícia), inclusive no que tange ao comparecimento de testemunhas. (SANTOS; HAJEL FILHO, 2020, documento eletrônico).

Não se pode olvidar, entretanto, que a competência territorial é de natureza relativa, devendo ser arguida pelo réu por meio de exceção de incompetência na forma prevista no art. 800 da CLT, sob pena de prorrogação ao foro da distribuição da demanda. Dessa forma, a incompetência *ratione loci* não pode ser declarada de ofício pelo Magistrado.

Na lição de Enoque Ribeiro dos Santos e Ricardo Antonio Bittar Hajel Filho, “a competência territorial pode ser modificada, em virtude da prorrogação de competência. É o fenômeno processual pelo qual há a preclusão de uma nulidade relativa do processo, que não foi impugnada pela parte” (SANTOS; HAJEL FILHO, 2020, documento eletrônico).

Em razão da previsão expressa da regra de competência no texto da CLT, não haveria que se falar, em um primeiro momento, em aplicação subsidiária ou supletiva das regras de competência do Código de Processo Civil e, ainda, do Código de Defesa do Consumidor, nos

termos do art. 769 da CLT e do art. 15, do CPC, por não haver lacuna normativa a ensejar essa aplicação.

Assim sendo, a integral regulamentação da matéria pelo texto da CLT impediria a fixação de competência em local distinto da prestação de serviços, ressalvadas, por óbvio, as exceções previstas nos parágrafos do art. 651 do texto consolidado.

Dessa forma, diante do ajuizamento da demanda perante foro territorialmente incompetente, sendo tal situação demonstrada por meio da exceção prevista no art. 800, da CLT, não haveria possibilidade de sua rejeição pelo Magistrado, ante o caráter cogente da norma estabelecida no art. 651 do mesmo diploma.

Entretanto, tendo em vista a natureza relativa da competência territorial, Carlos Henrique Bezerra Leite defende a possibilidade de alteração da fixação do foro de forma distinta da estabelecida no art. 651, *caput*, Consolidado, quando restar demonstrada a impossibilidade de deslocamento até o local da celebração do contrato ou da prestação do serviço:

a fixação da competência territorial prevista no art. 651 da CLT há de ser interpretada de modo a conferir a máxima efetividade aos princípios constitucionais que informam o nosso ordenamento jurídico, tais como os princípios fundamentais do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III e IV), bem como os princípios processuais constitucionais da inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário nos casos de lesão ou ameaça a direito (CF, art. 5º, XXXV), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV) e da razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII). (LEITE, 2021, documento eletrônico).

A corroborar esse entendimento, assim já decidiu o Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA – COMPETÊNCIA TERRITORIAL – DOMICÍLIO DO RECLAMANTE – ACESSO À JUSTIÇA. Este Eg. Tribunal Superior acumula julgados no sentido da possibilidade de fixação da competência na Vara do Trabalho do local do domicílio do reclamante, quando inviabilizado o ajuizamento da Reclamação Trabalhista no foro em que firmado o contrato ou no da prestação dos serviços, em atenção à hipossuficiência do trabalhador e aos princípios constitucionais do amplo acesso à Justiça, da razoabilidade e da eficiência. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido. (RR-2222-53.2011.5.01.0243, 8ª Turma, Relator Desembargador Convocado Joao Pedro Silvestrin, DEJT 27/02/2015).

Rodolfo Pamplona Filho e Tercio Roberto Peixoto Souza, por sua vez, entendem de forma diversa:

Com todo respeito a tal posição, parece inconcebível a alteração do critério legal para a consagração de juízo competente no domicílio do autor. Com efeito, inexistente qualquer previsão normativa que autorize impor seja o domicílio do autor o competente para processar e julgar a demanda, sendo, mesmo no processo civil

comum art. 46 do CPC), o domicílio do réu, em regra, o competente para processar e julgar a demanda. (PAMPLONA FILHO; SOUZA, 2020, documento eletrônico).

É nesse sentido que a SBDI-2, do TST, vem decidindo sobre o tema:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. RECLAMAÇÃO AJUIZADA NO DOMICÍLIO DO RECLAMANTE. ELEIÇÃO DE FORO PELO EMPREGADO. POSSIBILIDADE APENAS NA HIPÓTESE DE O DOMICÍLIO COINCIDIR COM O LOCAL DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO OU DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. ART. 651, CAPUT E § 3º, DA CLT. A jurisprudência da SBDI-2 do TST firmou-se no sentido de que a possibilidade de eleição de foro pelo empregado, para o ajuizamento de reclamação trabalhista, deve se pautar pelos critérios objetivos fixados no art. 651, caput e parágrafos, da CLT. O preceito consolidado franqueia a possibilidade de ajuizamento da ação no foro do domicílio do empregado, ou da localidade mais próxima, quando for parte no dissídio agente ou viajante comercial. Nas demais situações, o reclamante somente poderá ajuizar a reclamação trabalhista no seu domicílio se este coincidir com o local da prestação dos serviços ou da celebração do contrato. Na hipótese, o empregado foi contratado e prestou serviços em local diverso do seu atual domicílio. Precedentes. Conflito de competência que se julga improcedente. (CC-10230-89.2014.5.14.0004, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 08/08/2014).

Há relevante dissenso, portanto, na doutrina e na jurisprudência, acerca da possibilidade de alargamento da competência territorial dos juízos trabalhistas, a permitir o ajuizamento da reclamação no foro do domicílio do reclamante, mesmo considerando, nesse caso, a situação de hipossuficiência do trabalhador e a impossibilidade de frequente deslocamento ao local da prestação de serviços, para participação nos atos processuais.

3 DOS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA REGRA DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ART. 651 DA CLT E O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA DA PESSOA TRABALHADORA RURAL

Como já exposto, a regra de fixação de competência territorial na localidade da prestação de serviços, embora claramente fixada por lei, pode comportar interpretação à luz das disposições constitucionais, em especial no que diz respeito ao direito fundamental de acesso à justiça.

No caso da pessoa trabalhadora rural, é sabido que, por vezes, há significativo deslocamento desde sua localidade de residência até o local da efetiva prestação de serviço, seja por meio de transporte público regular ou fornecido pelo empregador ou, ainda, de movimentos de migração temporária em razão dos períodos de safra, seja esta voluntária ou decorrente de aliciamento.

É certo que, com o advento da Lei nº 13.467/2017, a figura das horas de deslocamento (*in itinere*) deixou de existir em nosso ordenamento jurídico, na medida em que o art. 58, § 2º, da CLT, passou a estabelecer, expressamente, que o tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno não é computado em sua jornada de trabalho, independentemente do meio de transporte por ele utilizado.

Dessa forma, a redação da Súmula nº 90, do TST, embora não formalmente cancelada, restou superada pela nova disposição legal.

Em escrito anterior ao advento da Reforma, José Roberto Dantas Oliva ensina que:

quando houver o pagamento ou até mesmo simples pedido de horas *in itinere*, inarredável, mesmo pelo prisma legal, em razão do que foi dito, a competência da Vara do Trabalho que tem jurisdição sobre os locais em que o trabalhador mora, pois lá ele é recolhido pelo empregador. A partir do momento em que entra no ônibus, aliás, na linha do que aqui está se defendendo, encontra-se à disposição do empregador, integrando o tempo despendido no percurso, ainda, que parcialmente, a sua jornada de trabalho. (OLIVA, 2020, p. 67)

Nesse sentido, inclusive, decisão do TRT da 15ª Região, cuja ementa se transcreve:

COMPETÊNCIA TERRITORIAL. TRABALHADOR RURAL TRANSPORTADO PELO EMPREGADOR PARA DIVERSAS LOCALIDADES. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 4º, 58 E 651 DA CLT. O trabalhador rural, durante as horas "in itinere", está à disposição do empregador (arts. 4º e 58 da CLT), podendo, inclusive, aplicar medida disciplinar nesse período. Assim, empregado que diariamente embarca em determinada localidade, sendo transportado para outras, e, no final do dia, é transportado de volta, pode, com amparo no "caput" do art. 651 consolidado, propor a reclamação trabalhista na localidade do embarque, pois lá iniciava e terminava a sua prestação de serviços. A decisão empresarial de arremeter os seus empregados em outras localidades não pode servir de pretexto para dificultar o acesso efetivo ao Judiciário Trabalhista.

Exceção de incompetência material rejeitada.

(TRT-15 - RO: 10048 SP 010048/2010, Relator: SAMUEL HUGO LIMA, Data de Publicação: 05/03/2010)

No tocante ao empregado que se desloca de seu domicílio para a prestação de serviços em outra localidade, muitas vezes fora de seu Estado de origem, em especial nos períodos de safra, maior deveria ser a preocupação com a possibilidade de flexibilização da regra de competência territorial da Justiça do Trabalho.

Isso porque, na maioria das vezes, tais trabalhadores são notoriamente hipossuficientes, no que diz respeito a recursos econômicos, à capacidade técnica de conhecer quais, efetivamente, são os direitos que possuem e à própria condição de, formalmente, demandar perante a Justiça do Trabalho. É muito frequente, também, que esses trabalhadores sejam

deslocados de seu domicílio para prestação de serviços em localidade distante, a partir de falsas promessas de relevante retorno financeiro, o que, majoritariamente, não ocorre.

Além disso, também é notório que os trabalhadores rurais deslocados deixem de receber corretamente seus haveres, sendo frequente que os órgãos de fiscalização do trabalho e o próprio *parquet* laboral identifiquem situações de trabalho em condições análogas às de escravo, degradantes e em claro aviltamento ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Acresça-se a essas condições lamentáveis a dificuldade que o empregado também enfrenta para o retorno a seu local de residência, uma vez que os custos de transporte e deslocamento podem ser substancialmente elevados, em especial quando envolve a superação de grandes distâncias em um país de dimensões continentais.

Essas violações de direito, evidentemente, são sujeitas à apreciação do Poder Judiciário, em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Entretanto, somado a todas essas vicissitudes enfrentadas por esses trabalhadores, há o óbice legal previsto no art. 651, *caput*, da CLT, que, em tese, exigiria do empregado o ajuizamento da reclamação trabalhista em local distante de sua residência, na localidade da prestação do serviço.

Nesse diapasão, leciona José Roberto Dantas Oliva:

Ora, imaginar que quem não tinha sequer condições de retornar à terra de procedência, agora terá a de buscar a satisfação de direitos em Vara do Trabalho que tenha jurisdição no local em que prestou serviços seria ingenuidade. Em condição que se vislumbra até mesmo a ocorrência de crimes [...], acolher exceção de incompetência caso proposta a ação na localidade em que ocorreu o recrutamento, seria obstar o acesso à Justiça. (OLIVA, 2012, p. 69-70).

Nessa circunstância, a própria CLT já estabelece exceção à regra prevista no *caput* do art. 651, em seu parágrafo 3º, que estabelece a competência no foro da celebração do contrato ou no local da prestação de serviço.

De toda forma, as disposições da CLT com relação à competência territorial devem ser interpretadas à luz do que dispõe a Constituição da República, mormente considerando que o dispositivo que fixa essas regras foi concebido há mais de meio século, em uma realidade totalmente distinta da presente.

É certo que, sendo o acesso à justiça um direito fundamental, previsto no rol do art. 5º, da Carta Magna, este deve prevalecer às disposições legais, permitindo ao Juiz, na apreciação do caso concreto, a flexibilização das regras de competência territorial e, por conseguinte, o

ajuizamento de demanda no foro do domicílio do empregado.

Essa prevalência do direito fundamental de acesso à justiça mostra-se ainda mais relevante e necessária com relação à pessoa trabalhadora rural, dadas as condições laborais muitas vezes deletérias enfrentadas pelos empregados, que, pela própria natureza do serviço prestado, deve exigir, do julgador, uma melhor adequação da norma infraconstitucional ao direito garantido na Carta.

Por fim, há de se pontuar que, com o advento do Processo Judicial Eletrônico, em condições aceleradas pelas medidas de contingência adotadas pelo Poder Judiciário, em razão da pandemia da COVID-19, a presença das partes e procuradores aos atos judiciais passou a ser cada vez mais prescindível, uma vez que é plenamente possível a realização de quase todos os atos do processo por via remota².

Assim sendo, há de se considerar que as regras de competência territorial da Justiça do Trabalho, insculpidas no art. 651 da CLT, inclusive seus parágrafos, devem comportar flexibilização a fim de se atender ao efetivo acesso do trabalhador à justiça, à luz das disposições constitucionais nesse sentido.

CONCLUSÃO

O direito fundamental de acesso à justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura ao cidadão a garantia de que não se afastará, da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça de lesão a direito. Garante-se, assim, que haverá uma prestação jurisdicional célere e efetiva, que busque a plena entrega do bem da vida pleiteado em razão de violação de direito.

Um dos aspectos do direito fundamental de acesso à justiça é a possibilidade de submissão das demandas à apreciação do Poder Judiciário, segundo as regras de competência e de organização judiciária.

No caso da jurisdição trabalhista, as regras de competência material são fixadas no art. 114, da Constituição, ao passo que o art. 651, da CLT, estabelece disposições de competência territorial (*ratione loci*), em regra, no local da prestação de serviços, havendo, porém, exceções previstas nos parágrafos do citado artigo.

Entretanto, há de se pontuar que, em determinadas circunstâncias, essas regras de

² Nesse sentido, vide atos normativos do Conselho Superior da Justiça do Trabalho relacionados ao enfrentamento da pandemia, disponíveis em <http://www.csjt.jus.br/web/csjt/covid-19-atos-relacionados>. Acesso em 08.jul.2021.

competência devem comportar flexibilização, para efetiva concretização do direito fundamental de acesso à justiça.

Em especial, no que diz respeito ao trabalhador rural, a regra de competência territorial deve ser flexibilizada, na medida em que, muitas vezes, esses empregados são levados a prestar serviços em localidade diversa e distante do seu domicílio, seja em razão de deslocamentos diários desde sua residência até o local de trabalho, seja em razão de deslocamentos no âmbito do território nacional, em períodos específicos de safra.

Dessa forma, para plena concretização do direito fundamental de acesso à justiça, deve o Poder Judiciário admitir a flexibilização dessas regras, prevalecendo as disposições constitucionais nesse sentido, sobre as normas fixadas no texto consolidado.

REFERÊNCIAS

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Ellen Gracie Northfleet (trad.). Porto Alegre: Fabris, 1988.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de direitos fundamentais: teoria geral: uma investigação à luz da teoria alemã dos direitos fundamentais voltados à proteção do consumidor**. 1. ed. Em e-book baseada na 1. ed impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, e-book.

MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à justiça: um princípio em busca de efetivação**. Curitiba: Juruá, 2009.

OLIVA, José Roberto Dantas. O acesso efetivo do trabalhador rural à justiça: enfoques processuais. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 40, p. 63-74, jan./jun. 2012.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; SOUZA, Tercio Roberto Peixoto. **Curso de direito processual do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Gratuidade e honorários de advogado na justiça do trabalho: elementos técnicos e práticos para uma reflexão crítica da perspectiva do acesso à justiça**. São Paulo: LTr, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1996.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos; HAJEL FILHO, Ricardo Antonio Bittar. **Curso de direito processual do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2020.



**O ACESSO DOS ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES À
JURISDIÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA APÓS A LEI N. 13.467/17:
uma violação ao veículo de tutela de direitos fundamentais**

***THE ACCESS OF THE ECONOMICALLY IMPOVERISHED TO THE
BRAZILIAN LABOR JURISDICTION AFTER THE LAW N. 13.467/17: a
violation to the vehicle of protection of fundamental rights***

Danilo Eduardo Querido¹
Ricardo Estevão Soares de Ávila²

RESUMO

O objetivo geral deste artigo é investigar se as alterações legislativas promovidas pela lei n. 13.467/2017 (denominada Reforma Trabalhista) prejudicaram o acesso material dos cidadãos brasileiros economicamente hipossuficientes à Justiça do Trabalho. Hodiernamente, o presente estudo se mostra possuidor de grande relevância prática, sobretudo porque cuida da temática da jurisdição laboral, instrumento que viabiliza, em sua essência, a garantia do acesso a inúmeros outros direitos fundamentais, especialmente aqueles de segunda dimensão. Na esteira da investigação, inicialmente abordou-se a natureza jurídica do direito de acesso à Justiça Laboral, cuidando de examinar cada uma de suas espécies jurídicas. Em seguida, o estudo examinou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.766 e o primitivo posicionamento do Supremo Tribunal Federal brasileiro sobre a matéria. Por fim, lançando mão do direito comparado, o trabalho perquiriu a experiência do Reino Unido sobre o tema, abordando especialmente o caso R (UNISON) *versus* Lord Chancellor, julgado pela Suprema Corte daquele reino. Assim, contrapondo a previsão constitucional pátria, os tratados e convenções internacionais subscritos pelo Brasil, a posição encetada pelo Supremo Tribunal Federal e a lição extraída pelo direito comparado, foi possível atestar que os artigos 790-B, caput e § 4º, 791-A, § 4º e 844, § 2º da CLT restringem indevidamente o instituto da gratuidade de justiça, implicando em grave prejuízo ao direito de acesso material à Justiça do Trabalho pelos cidadãos brasileiros economicamente hipossuficientes.

Palavras-chave: Acesso a Justiça do Trabalho. Economicamente hipossuficientes. Assistência jurídica integral e gratuita. Direitos humanos e fundamentais. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The general objective of this article is to investigate whether the legislative changes promoted by law no. 13,467/2017 (called Labor Reform) have impaired the material access of economically disadvantaged Brazilian citizens to the Labor Court. Hodiernamente, this study has great practical relevance, especially because it deals with the issue of labor jurisdiction, an instrument that enables, in essence, the guarantee of access to numerous other fundamental rights, especially those of the second dimension. In the wake of the investigation, initially the legal nature of the right of access to Labor Justice was addressed, taking care to examine each of its legal species. Next, the study examined the Direct Unconstitutionality Action no. 5.766 and the Brazilian Supreme Court's original position on the matter. Finally, resorting to comparative law, the study investigated the United Kingdom's experience on the subject,

¹ Advogado. Pós-Graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). E-mail: daniloquerido@usp.br

² Advogado. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP. Membro do grupo de pesquisa GEDTRAB-FDRP/USP. E-mail: ricardo.avila@acadvs.com.br

especialmente o caso de R (UNISON) versus Lord Chancellor, julgado pelo Supremo Tribunal de aquele reino. Assim, comparando a disposição constitucional, os tratados internacionais e as convenções assinadas pelo Brasil, a posição adotada pelo Supremo Tribunal e as lições aprendidas com o direito comparado, foi possível atestar que os artigos 790-B, caput e § 4º, 791-A, § 4º e 844, § 2º da CLT restringem indevidamente o instituto da gratuidade de justiça, causando danos ao direito de acesso à Justiça do Trabalho por parte dos cidadãos brasileiros economicamente hipossuficientes.

Keywords: Acesso à Justiça do Trabalho. Economicamente hipossuficientes. Gratuidade de justiça. Direitos humanos e fundamentais. Inconstitucionalidade.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo geral deste artigo é investigar se as alterações legislativas promovidas pela Lei n. 13.467/2017 (denominada Reforma Trabalhista) prejudicaram o acesso material dos cidadãos brasileiros economicamente hipossuficientes à Justiça do Trabalho.

Inicialmente, a fim de contextualizar o leitor, o estudo abordou o seguinte questionamento: o acesso à justiça laboral constitui um direito humano, um direito fundamental ou até mesmo uma garantia constitucional? Tal inquietude não se transmuda mero objetivo formalístico, mas, doutro lado, leva à necessária reflexão acerca da própria qualidade do acesso à jurisdição trabalhista (eficaz/valorativo ou meramente formal) e sua real importância prática, sobretudo hodiernamente.

Em prosseguimento, examinou-se o recente questionamento intentado perante o Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da eventual inconstitucionalidade dos artigos 790-B, caput e § 4º, 791-A, § 4º e 844, § 2º, todos da CLT, inseridos pela Lei n. 13.467/17. Os dispositivos atacados prevêm a responsabilização do beneficiário da gratuidade de justiça, quando sucumbente na justiça laboral, por despesas, custas processuais e honorários (advocatórios e periciais). Trata-se da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 5.766, cujo julgamento ainda está em curso no STF que, por ser intentada em sede de controle concentrado de constitucionalidade, terá o resultado do julgado aplicável *erga omnes*, em todo o Brasil.

Em seguida, lançado mão de uma visão cosmopolita, buscou-se amparo nas lições proporcionadas pela ciência do direito comparado e, para tanto, adotou-se como Estado estrangeiro objeto de estudo o Reino Unido, examinando-se em especial o caso R (UNISON) versus Lord Chancellor, julgado pelo Supremo Tribunal daquele Reino.

2 DA NATUREZA JURÍDICA DO DEITO AO ACESSO À JUSTIÇA LABORAL

A semântica ensina que ter acesso a algo significa consegui-lo, obtê-lo. Logo, o termo “acessar à Justiça do Trabalho” empregado no presente estudo se traduz na possibilidade material do cidadão brasileiro instar o Poder Judiciário Trabalhista e por ele obter, de forma concreta, a prestação da tutela jurisdicional pretendida, sem sofrer qualquer restrição ou limitação no gozo do eventual direito reconhecido. Logo, a importância do acesso à Justiça Laboral não se limita a possibilidade prevista no ordenamento jurídico, ainda que de forma expressa, na medida em que a letra da lei, em si, não tem vida. Lado outro, a grande relevância constrói morada na possibilidade fática do cumprimento da previsão legal, ou seja, na entrega e satisfação do direito, que se transmuta de geral e abstrato para real e acessível, especialmente para que a classe trabalhadora realize integralmente os direitos postulados.

Este acesso “material” ou “conglobante” à Justiça do Trabalho se apresenta como uma espécie de direito de ter direitos, vez que atua como verdadeiro veículo de materialização de inúmeros outros direitos e garantias, sobretudo aqueles reconhecidos como fundamentais e de segunda dimensão, que não raras às vezes sofrem desleais investidas pelo próprio Estado brasileiro. A essência da moderna jurisdição constitucional laboral “não pode ser estudada nos acanhados limites dos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa (WATANABE, 1988, p. 128)”.

Por esse motivo, a importância da eficácia plena e prática deste canal de acesso a direitos não é meramente filosófica, mas jurídica, na medida em que não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, mas sim qual é a maneira mais eficaz de garanti-los, impedindo que, apesar das previsões legais, eles permaneçam apenas no plano abstrato (BOBBIO, 1992).

2.1 O acesso à justiça laboral: um direito humano

O acesso à Justiça do Trabalho é tão importante ao ponto de constituir um direito humano? Para responder tal indagação, faz-se necessário revisitar o clássico conceito do termo “direitos humanos”, que aponta para o conjunto de disposições jurídicas, pulverizadas no plano internacional, com o intuito de tutelar a existência e dignidade da pessoa humana, além de caros valores intrinsecamente ligados a ela.

Nesse diapasão, os direitos humanos se distinguem dos direitos naturais, porque enquanto aqueles foram conquistados e declarados pelo homem – conduta comissiva - com a

finalidade específica de tutelar determinados bens, estes independem da ação humana – conduta omissiva. Diferentemente dos direitos naturais, a principal característica dos direitos humanos é, neste aspecto, a historicidade. De igual maneira, os direitos humanos também não se confundem com os direitos fundamentais, na medida em que o primeiro é construído no plano internacional, enquanto o segundo é albergado no corpo do ordenamento jurídico interno de cada país (SARLET, 2006).

Nesta esteira, o acesso à Justiça, especialmente a Especializada do Trabalho, constitui verdadeiro veículo que tutela e fornece aplicabilidade a inúmeros outros direitos humanos. Sendo assim, o acesso à justiça funciona não apenas como meio (ferramenta), mas também constitui em si próprio um direito humano, vide sua importância e finalidade. A lógica, portanto, é de que “a efetivação dos Direitos Fundamentais, e, em especial, dos direitos sociais, passa a ser, ela própria, então, uma questão fundamental (MAIOR; SEVERO, 2017, p. 303)”, o que se encontra tranquilamente reconhecido no plano jurídico internacional.

Ao visitar o passado recente se constata que em 1919, o Tratado de Versalhes, que pôs fim à Primeira Guerra Mundial, criou a Organização Internacional do Trabalho (OIT), instituição global que tem como objetivo promover a paz universal e a justiça social. Já no texto de sua constituição, a OIT assegurou aos trabalhadores a aplicação da norma mais favorável (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1919). A aplicação da norma mais favorável se consolidou globalmente como um princípio em matéria do direito do trabalho, impondo ao operador do direito, em caso de pluralidade de normas, a aplicação daquela mais benéfica ao trabalhador, parte mais fraca da relação de trabalho. Trata-se de instrumento de efetivação da paridade de armas, tornando eventual disputa trabalhista mais justa e equilibrada. Eis a relação do direito humano da aplicação da norma mais favorável com a temática do acesso à justiça laboral pela população hipossuficiente.

Não muito além, com o fim da Segunda Guerra Mundial, o acesso à justiça passou a ser expressamente reconhecido pela comunidade internacional como um direito humano, porque cristalizado na redação do artigo 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Todo o homem tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele” (ASSEMBLEIA GERAL DA ONU, 1948a, n. p.). No mesmo ano, o acesso à justiça também foi reconhecido pela população americana como direito humano, sendo edificado no artigo XVIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1948a.).

Cerca duas décadas após, em 16 de dezembro de 1966, reconhecendo a existência de uma dignidade inerente a todos os membros da família humana, a comunidade internacional também reconheceu o direito de acesso ao Poder Judiciário como um direito humano, o que foi consagrado pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (ASSEMBLEIA GERAL DA ONU, 1966b). A interpretação sistemática e teleológica do regramento leva a inegável conclusão de que onde se lê o direito ao acesso “aos Tribunais e Cortes de Justiça” para discutir “direitos e obrigações de caráter civil”, também se deve compreender direitos e caráter trabalhista. Primeiro, porque a norma internacional não afastou a Justiça do Trabalho de tal direito, mas apenas distinguiu a lide de viés penal das demais (encartadas como no âmbito civil). Segundo, porque naquele momento histórico era comum que as demandas trabalhistas fossem resolvidas por meio de leis cíveis, no âmbito da justiça comum. Note-se, ainda, o caráter qualificado do direito fundamental, na medida em que a norma, que não contém palavras inúteis, assegura que o direito deve ser exercido com “as devidas garantias”, expressão que ratifica o viés material do acesso a justiça trabalhista.

Em 1969, na mesma onda civilizatória, o povo americano reconheceu expressamente o acesso a Justiça do Trabalho como direito humano, o que se deu por meio do Pacto de São José da Costa Rica (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969b). Cuida-se do primeiro documento internacional subscrito pelo Estado Brasileiro que reconheceu expressamente o acesso a Justiça do Trabalho como um direito humano. Sem pecar pelo retrocesso, o Pacto andou bem ao assegurar um acesso à justiça qualificado, ou seja, que respeite as devidas garantias.

Com efeito, o arcabouço jurídico internacional, tanto na esfera global quanto no âmbito continental, é claro e preciso ao capitular o acesso material à Justiça do Trabalho como um direito humano, o que torna a garantia supranacional impositiva. Em vista disto, toda e qualquer produção legislativa doméstica deve, obrigatoriamente, obstar a criação de normas que restrinjam a plena eficácia do direito humano em questão. De igual modo, por força do princípio do não retrocesso, posteriores tratados ou convenções internacionais também não devem apequenar o direito humano já conquistado.

2.2 O acesso à justiça laboral: um direito fundamental

A experiência humana demonstra que os direitos, em geral, não foram outorgados ou nasceram em determinado momento fático específico, mas, ao contrário, foram consagrados ao

longo do tempo, por meio de um processo de batalhas e conquistas políticas, o qual ainda subsiste e vêm evoluindo com o avanço da disseminação do conhecimento. Em que pese não há existir uma determinada “hierarquia entre direitos”, pode-se afirmar que alguns deles são mais indispensáveis que outros, porque promovem o caro bem da dignidade da pessoa humana. Para estes direitos vitais, dar-se o nome de direitos fundamentais, quando positivados plano jurídico interno de cada país. Assim, os direitos fundamentais se distinguem dos direitos humanos apenas no ponto da forma em que são normatizados. O primeiro obedece a um processo de sanção interna de cada país, sendo reconhecido e vinculado na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado. O segundo, por sua vez, é reconhecido em documento supranacional – tratados e convenções internacionais.

Com o intuito de, entre outros direitos, assegurar o acesso amplo e material à justiça do Trabalho, o Brasil compareceu como membro fundador da OIT, sendo signatário, portanto, da aplicação do princípio da norma mais favorável ao trabalhador (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1919, loc., cit.), o que passou a constituir um direito fundamental.

No Brasil, o acesso material à Justiça Laboral também ganhou status de direito fundamental com a aprovação do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (ASSEMBLEIA GERAL DA ONU, 1966b, loc., cit.) pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991, ratificado pelo Presidente da República por meio do Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. Do mesmo modo, o direito ao acesso material à justiça do Trabalho, que encontrava guarida na Declaração Universal dos Direitos Humanos (ASSEMBLEIA GERAL DA ONU, 1948a, loc., cit.) e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1948a, loc., cit.) foi encartado expressamente no Pacto de São José da Costa Rica (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969b, loc., cit.), o qual, após a ratificação pelo Estado brasileiro, em 25 de setembro de 1992, com a promulgação do Decreto nº 678 de 1992, ganhou status doméstico de direito fundamental.

Acerca do processo legislativo de sanção interna de tratados e convenções internacionais, a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, determinou que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” (BRASIL, 2004, art. 5º, § 6º). Após a EC nº 45, o Supremo Tribunal Federal (STF) assentou entendimento de que os tratados e

convenções internacionais incorporados no ordenamento jurídico brasileiro sem a rigorosa observância da condição disposta no parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal, assumem hierarquia de supralegalidade, permanecendo abaixo da Constituição, mas acima de todas as demais leis domésticas. Com isto, tem-se que o direito fundamental do acesso material à justiça do Trabalho possui status de supralegalidade e não pode ser mitigado pela legislação comum (ordinária ou complementar).

Ademais, especialmente no âmbito dos direitos fundamentais produzidos pelo constituinte originário brasileiro, o acesso à Justiça do Trabalho encontra maior fôlego e amplitude na previsão contida no artigo 5º, LXXIV da Constituição de 1988, a qual determina que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988, art. 5º, LXXIV). Eis a pedra fundamental que assegura o intocável direito material a gratuidade do acesso a Justiça Laboral.

Assim sendo, com o advento da Constituição cidadã de 1988, o direito fundamental de acesso a Justiça Trabalhista recebeu o privilégio imutável e intocável da gratuidade integral de justiça, assegurada aos que comprovarem insuficiência de recursos. A gratuidade da prestação jurisdicional, especialmente a laboral, se fundamenta e justifica na medida em que o direito fundamental do acesso à Justiça Trabalhista constitui verdadeiro meio para a concretude de inúmeros outros direitos fundamentais – especialmente os sociais, de terceira dimensão. O direito fundamental de gratuidade de justiça se apresenta, portanto, como uma garantia que se confunde com o próprio direito fundamental do acesso à Justiça do Trabalho, formando um único elo. A gratuidade de justiça, neste aspecto, não pode ser diminuída por ulterior legislador ou mesmo por meio do poder constituinte derivado, por força do princípio do não retrocesso social (*efeito cliclet*), que veda a redução dos direitos sociais já amparados pela Constituição Federal.

2.3 O acesso à justiça laboral: uma garantia constitucional especial

O acesso qualificado à Justiça do Trabalho pode ser considerado, para além de um direito humano e fundamental, também uma garantia fundamental. É que a própria Constituição, em inúmeras passagens, se vale de verbos para declarar direitos que, na verdade, constituem garantias (SILVA; JOSÉ AFONSO, 2005). Do mesmo modo, por vezes, a Lei Maior reconhece garantias constitucionais como direitos fundamentais, no claro intuito de proporcionar ainda mais proteção aos institutos jurídicos.

Para além, parte da doutrina qualifica a acesso à Justiça Laboral como uma espécie de garantia constitucional especial (SILVA; JOSÉ AFONSO, 2005, loc., cit., p. 189):

As garantias constitucionais especiais são normas constitucionais que conferem, aos titulares dos direitos fundamentais, meios, técnicas, instrumentos ou procedimentos para impor respeito e exigibilidade de seus direitos. Nesse sentido, essas garantias não são um fim em si mesmas, mas instrumentos para a tutela de um direito principal (...). São instrumentais, porque servem de meio de obtenção das vantagens e benefícios decorrentes dos direitos que visam garantir. Assim, é fácil perceber que tais normas constitucionais de garantia também são direitos – direitos conexos com os direitos fundamentais – porque são permissões concedidas pelo Direito Constitucional objetivo ao homem para a defesa desses outros direitos principais e substanciais. Então, podemos afirmar que as garantias constitucionais especiais – e não direitos fundamentais – é que são autênticos direitos públicos subjetivos, no sentido da doutrina clássica, porque, efetivamente, são concedidas pelas normas jurídicas constitucionais aos particulares para exigir o respeito, a observância, o cumprimento dos direitos fundamentais em concreto, importando, aí sim, imposições do Poder Público de atuações ou vedações destinadas a fazer valer os direitos garantidos.

A garantia constitucional especial do acesso material à Justiça do Trabalho, como se vê, atua como veículo assecuratório, assim como ferramenta de concretude dos demais direitos fundamentais sociais. Acertadamente, configura um direito público constitucional subjetivo, porque assegurado a todos os brasileiros. Nesse aspecto, a garantia constitucional especial do acesso material à Justiça do Trabalho encontra sua principal razão e fundamento no instituto da gratuidade de justiça, instrumento indispensável que atua como uma espécie de escudo, vendando a atuação eventualmente prejudicial do Poder Público para com o trabalhador.

3 O QUESTIONAMENTO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: ADIN N. 5.766

Em 13 de julho de 2017, após tramitar em regime de urgência máxima sem qualquer fundamentação legal, a Lei Ordinária n. 13.467/2017 foi sancionada pelo Presidente da República, entrando em vigência em todo o território nacional em 11 de novembro de 2017. Ao tempo da produção legislativa, o portal *e-Cidadania* do Senado Federal Brasileiro disponibilizou consulta pública no intuito de tomar a opinião da sociedade brasileira sobre a Reforma Trabalhista. O resultado foi impressionante: dentre os 188.955 votos apresentados pela população brasileira, 91,115% (172.166) se manifestaram contra o projeto de lei (SENADO, 2017). A norma jurídica criada manifestamente a toque de caixa desconsiderou o tripé da relação de trabalho, ignorando a opinião da classe trabalhadora, parte mais afetada pela

legislação.

Dentre os novos dispositivos introduzidos na CLT pela Lei Ordinária n. 13.467/2017, destacam-se os artigos 790-B, *caput* e § 4º, 791-A, § 4º e 844, § 2º, que passaram a prever a responsabilização financeira da parte economicamente hipossuficiente, ou seja, do usuário do instituto da gratuidade da justiça, que na hipótese de insucesso da ação, ainda que parcialmente, passou a suportar as despesas do processo, como custas processuais e honorários (periciais e advocatícios). Em vista disto, em 25 de agosto de 2017, o Procurador-geral da República ajuizou no STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.766, arguindo a inconstitucionalidade dos dispositivos que tratam do tema, por restringirem a garantia de gratuidade judiciária conferida aos economicamente hipossuficientes, prejudicando o acesso dos trabalhadores mais pobres a Justiça do Trabalho, violando, por conseguinte, inúmeros direitos fundamentais (ADIN, 2017, loc., cit.).

Na ADIN, o fiscal da lei requereu a declaração de inconstitucionalidade da expressão “ainda que beneficiária da justiça gratuita”, inserida no *caput*, e no parágrafo 4º do artigo 790-B da CLT, objetivando, com isto, isentar o beneficiário da justiça, quando sucumbente, da responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais, que pela atual previsão ordinária da CLT podem até mesmo ser satisfeitos com créditos oriundos de outro processo, inclusive trabalhista. O PGR também requereu a declaração de inconstitucionalidade da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa,” inserida no parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT, ônus este que também foi acrescentado pela recente redação do parágrafo 4º do artigo 790-B da CLT, bem como da expressão “ainda que beneficiário da justiça gratuita”, posta no § 2º do artigo 844 da CLT, que dispõe que na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento de custas processuais, ainda que beneficiário da “justiça gratuita”, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável. Oportuno destacar que a atual redação do § 3º do artigo 844 da CLT consigna que o pagamento da condenação pelo arquivamento do processo é condição *sine qua non* para a propositura de nova ação judicial. Instado o controle concentrado de constitucionalidade, restará ao STF julgar o pleito, que, pela clareza do conteúdo e disposições – nos planos ordinário e constitucional – certamente não exige duras digressões. A via de qualquer interpretação razoável leva à inevitável conclusão de que as recentemente disposições inseridas na CLT no sentido de responsabilizar economicamente a parte hipossuficiente que sucumbiu no pleito judicial não se sustentam, porque colidem - frontalmente e por todos os ângulos - com direitos e garantias

intransponíveis.

A grande questão de piso é que a condição de pobreza ou insuficiência de recursos que fundamenta e justifica a própria existência o instituto jurídico da gratuidade de justiça simplesmente foi desconsiderada pelo legislador ordinário, o que é claramente incompatível com o direito e garantia fundamental assegurado pelo artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal. Com isto, criou-se uma figura ímpar no ordenamento jurídico brasileiro: a justiça que é gratuita, mas que, ao mesmo tempo, também não é. O gratuito que, na prática, é cobrado. O paradoxo não se sustenta. A simples lógica leva à conclusão de que aquilo que é, não pode, ao mesmo tempo, não ser. Do mesmo modo, a filosofia demonstra, categoricamente, por meio do princípio da não-contradição, que uma coisa ou uma ideia que se negam a si mesmas se autodestroem, ou seja, deixam de existir, porque a contrariedade não faz sentido de ser (CHAUÍ; Marilena, 2002).

Utilizando-se de uma interpretação sistemática, sem muito esforço é possível concluir que qualquer cidadão brasileiro que faz jus ao benefício da justiça gratuita, caso seja sucumbente ao instar a jurisdição comum, nenhum prejuízo sofrerá, nem mesmo se eventualmente receber algum crédito em outra ação judicial. Giro outro, na hipótese deste mesmo cidadão socorrer-se a jurisdição trabalhista – que em regra tutela direitos fundamentais sociais -, se sucumbente for, ainda que beneficiário da gratuidade de justiça, será considerado devedor, e poderá se ver expropriado eventual crédito alimentar de sua titularidade, ainda que oriundo de outro processo laboral.

É o exemplo mais contundente da negação pura e simples da aplicabilidade do princípio da norma mais favorável, que para além de garantia constitucional, é reconhecidamente um direito humano e fundamental, que no Brasil não apenas está vigente como também se encontra alocado hierarquicamente acima das disposições ordinárias da CLT. No mesmo passo, o paradoxo viola frontalmente os princípios constitucionais da isonomia, ampla defesa, devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição (ADIN, 2017, loc., cit.).

A restrição ao benefício da justiça gratuita implica, por conseguinte, em igual restrição ao acesso amplo e material à Justiça do Trabalho, desaguando no desrespeito a direitos humanos reconhecidos em compromissos supranacionais normatizados em tratados e convenções pelo Estado brasileiro, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ASSEMBLEIA GERAL DA ONU, 1948a, loc., cit.), a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1948a, loc., cit.) e o Pacto de São José da Costa Rica (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969b, loc., cit.).

O controle de convencionalidade também constata que as normas impugnadas na ADIN criam obstáculo a um direito que além de fundamental também é humano. Estas regras limitadoras ao acesso material à Justiça do Trabalho exprimem, em verdade, uma espécie de “direito trabalhista do inimigo” intentado pelo legislador brasileiro em face da própria nação, mormente a classe trabalhadora.

3.1 Voto do ministro Luís Roberto Barroso

Na tarde de 10 de maio de 2018, o Plenário do STF iniciou o julgamento da ADI nº 5.766, com o voto proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, que, em que pese ainda não ter sido devidamente publicado pela serventia do Pretório Excelso, teve a ementa amplamente divulgada na mídia nacional. A sessão de julgamento também foi transmitida pela Tv Justiça e o vídeo se encontra integralmente disponível na rede mundial de computadores, o que possibilita analisar, com clareza e segurança, o posicionamento assentado pelo relator.

De largada, o Ministro Barroso anotou que não há qualquer inconstitucionalidade no conteúdo dos artigos 790-B, *caput* e § 4º, 791-A, § 4º e 844, § 2º, da CLT, na medida em que a finalidade de tais normas reside apenas na restrição do fenômeno da judicialização excessiva das relações de trabalho, poupando o próprio Poder Judiciário Trabalhista de uma espécie de “sobreutilização”, que levaria à piora dos serviços prestados pela Justiça e prejudicaria os próprios empregados. Esta sobreutilização desmedida da Justiça Trabalhista prejudicaria não apenas a efetividade do sistema de justiça laboral, mas também o próprio direito constitucional de acesso à Justiça (BARROSO; Luís Roberto, 2018, n.p.). Nesta *ratio decidendi*, o relator entendeu que a cobrança de condenações (como honorários advocatícios sucumbenciais e honorários periciais, custas e despesas do processo), inclusive por meio de abatimentos de créditos privilegiados dos beneficiários da gratuidade de justiça, atuaria como um “mecanismo legítimo de desincentivo ao ajuizamento de demandas ou de pedidos aventureiros”, sendo, ainda “medida adequada a promover o objetivo de acesso responsável à Justiça” (BARROSO; Luís Roberto, 2018, n. p., loc., cit.). Em síntese, o Ministro decidiu que é lícito castigar todo e qualquer beneficiário do instituto da justiça gratuita, em se de jurisdição trabalhista, negando a aplicabilidade de direitos humanos e direitos fundamentais expressamente consagrados em solo brasileiro, para que supostos aventureiros não sobrecarreguem o Poder Judiciário.

Nas palavras do próprio Ministro, o voto encontra alicerce em suas próprias “experiências interpretativas”, ou seja, não conta com qualquer base científica-jurídica, o que

pode ser facilmente comprovado. Isto porque, ao confrontar o voto do relator com a peça inicial da ADIN, resta evidente que as disposições contidas na decisão “não possuem qualquer base científica. Aliás, são baseadas, como o próprio Ministro pontua, em uma “crença” e nos parece pouco adequado que se firmem posicionamentos judiciais, ainda mais na Corte Suprema do país, com base em “crenças” (MAIOR; Souto, 2018, n. p.)”. Em que pese a alegação expressa de ofensa a direitos fundamentais contida no corpo da ADIN, a ementa no voto não conta com absolutamente nenhuma referência ao controle de convencionalidade das normas, que é operado pelo Pretório Excelso.

Mas o verdadeiro desarranjo foi reservado para o fim. Em sua conclusão, o Ministro Barroso propôs a procedência parcial da ação para o fim de interpretar os dispositivos impugnados conforme a Constituição, adotando como tese uma fórmula por ele próprio desenvolvida (BARROSO; Luís Roberto, 2018, n. p., loc., cit.):

Interpretação conforme a Constituição dos dispositivos impugnados para assentar, como teses de julgamento: “1. O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários. 2. A cobrança de honorários sucumbenciais poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, quando pertinentes a verbas remuneratórias. 3. É legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante sua prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento”.

Mesmo utilizando-se de todo e qualquer método hermenêutico, verdade é que o voto do Ministro não encontra balizas no Texto Constitucional ou mesmo na legislação infraconstitucional. A decisão, portanto, incorreu em evidente ativismo judicial, na medida em que se afastou drasticamente da incumbência reservada a figura do julgador, intrometendo-se em atribuição exclusiva do Poder Legislativo.

É inegável que os critérios sugeridos pelo relator prejudicam o acesso à Justiça Trabalhista, veículo de consecução de vários outros direitos fundamentais, razão pela qual o voto não é, como por ele sustentado, conforme a Constituição (MAIOR; Souto, 2018, n. p., loc., cit.):

Trata-se de critérios arbitrários, propostos sem qualquer fundamento legal, que mitigam a condição de crédito alimentar, abrindo passagem para que essa condição (reconhecida expressamente no art. 100 da CF) seja negada. A proposta de voto não é, pois, conforme a Constituição, pois nega não apenas o direito de acesso à justiça, premiando o autor de ato ilícito, mas também o direito à natureza alimentar desse

crédito, com todas as suas decorrências legais, previstas inclusive no âmbito do direito comum (art. 1.707 do Código Civil).

A decisão em comento não afastou e nem acolheu a Reforma Trabalhista, assim como não aplicou o princípio basilar da norma mais favorável. Doutro lado, apenas lançou mão de ativismo judicial para, usurpando de um espírito legislativo, criar uma regra totalmente nova, que, de igual maneira, desrespeita claramente a Constituição.

3.2 Voto do Ministro Edson Fachin

Concluída a leitura do voto apresentado pelo relator, a palavra foi passada ao Ministro Luiz Edson Fachin, que de plano anunciou divergência, posicionando-se pela integral procedência dos pedidos de declaração de inconstitucionalidade. O voto (e não apenas a ementa) foi amplamente divulgado na mídia, de forma integral, facilitando, assim, sua análise como um todo. Ele sustentou que os dispositivos questionados esvaziam o real interesse dos trabalhadores em demandar na Justiça do Trabalho, tendo em vista a pequena perspectiva de retorno.

O Ministro Fachin destacou a literalidade dos direitos fundamentais encampados pelo incisos XXXV e LXXIV, ambos da Constituição Federal, que asseguram o acesso material ao Poder Judiciário Trabalhista, com a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. É forçoso reconhecer que, neste aspecto, o constituinte originário foi amplo e claro, sobretudo quando empregou o termo “integral” como atributo indissociável da assistência jurídica gratuita. Se a gratuidade é integral, não pode sê-la, ao mesmo tempo, apenas parcial. Esta disposição constitucional, por si só, resta suficiente para obstar toda e qualquer cobrança, de todo o tipo de gênero, daqueles beneficiários da gratuidade de justiça.

Seguindo, reconheceu que o acesso à gratuidade integral dos serviços judiciários, baluarte da jurisdição moderna, encontra ampla guarida na jurisprudência da Corte Constitucional brasileira, que associa a garantia ao direito de ter direitos, especialmente aqueles de segunda dimensão. Logo, restrições indevidas a estas garantias institucionais poderiam tornar direitos fundamentais por elas protegidas em meras proclamações inúteis, sem aplicabilidade concreta (FACHIN; Edson, 2018, n. p.). Acertadamente, o Ministro declarou que “a gratuidade da Justiça apresenta-se como um pressuposto para o exercício do direito fundamental ao acesso à Justiça” (FACHIN; Edson, 2018, n. p., loc., cit.), veículo efetivador de direitos fundamentais, especialmente os sociais.

Por meio do controle de convencionalidade das normas jurídicas, o voto também se preocupou em reconhecer que os dispositivos impugnados da ADIN violam o direito humano e fundamental – de hierarquia supralegal - do acesso material à Justiça Trabalhista, assegurado pelo artigo 8º do Pacto de São José da Costa Rica (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969b, loc., cit.), o qual o Brasil é signatário. A decisão também foi clara ao reconhecer expressamente que o benefício da gratuidade integral de justiça é uma garantia constitucional fundamental, cuja finalidade “na linha das constituições brasileiras anteriores, dar máxima efetividade ao direito fundamental de acesso à Justiça por parte dos titulares de direitos fundamentais que não estejam em condições de arcar com os custos financeiros de uma demanda judicial (FACHIN; Edson, 2018, n. p., loc., cit.)”.

4 UM PANORAMA PROPORCIONADO PELO DIREITO COMPARADO: A RECENTE EXPERIÊNCIA DO REINO UNIDO

No intuito de investigar se a lei n. 13.467/17 restringiu o acesso da população economicamente hipossuficiente à jurisdição trabalhista brasileira, violando o veículo de tutela de direitos fundamentais, o atual estudo, lançando mão de uma visão cosmopolita, buscou amparo na ciência do direito comparado. A experiência é uma das mais antigas fontes de conhecimento, razão pela qual a vivência já experimentada por outros países certamente prestará auxílio nesta perquirição. Desta feita, adotou-se como Estado estrangeiro objeto de estudo o Reino Unido, porquanto em que pese seu sistema jurídico (Common Law) seja diverso do brasileiro (Romano-Germânico), aquela nação vivenciou, ainda recentemente, situação extremamente semelhante a do Brasil, o que fundamenta a eleição. Passa-se à análise.

Em todo o Reino Unido a Justiça do Trabalho é reconhecida e organizada como ramo especializado do Poder Judiciário. Em linhas gerais, na primeira instância judicial funcionam os tribunais do trabalho (Employment Tribunal - ET), e na segunda instância judicial funciona o tribunal trabalhista de recursos (Employment Appeals Tribunal - EAT), com uma sede em Londres (com jurisdição sobre a Inglaterra e País de Gales) e outra com sede em Edimburgo (com jurisdição sobre a Escócia). Em regra, o cidadão economicamente hipossuficiente, que possuía alguma reivindicação oriunda da relação de trabalho sempre pode instar o Poder Judiciário sem qualquer custo ou risco econômico. A via de acesso aos direitos fundamentais sociais era, portanto, ampla e livre.

Mas o cenário mudou radicalmente. Em 29 de julho de 2013, no território de todo o

Reino Unido, entrou em vigor a denominada norma *The Employment Tribunals and the Employment Appeal Tribunal Fees Order 2013*, que criou a denominada “ordem de taxas”. A lei determinava que todos os interessados em acessar a justiça laboral, independentemente de sua situação financeira (ressalvado uma excepcionalíssima possibilidade), deveria arcar com custos e despesas do processo. Não bastasse isto, se no final da demanda o trabalhador fosse apenas parcialmente exituoso, seu crédito também era responsável pelo pagamento dos honorários de sucumbência devidos ao advogado da parte adversa.

A principal justificativa para a criação da lei era de que parte da carga de custos dos tribunais deveria ser transferida exclusivamente para os usuários dos seus serviços, evitando, com isso, prejuízo financeiro do órgão jurisdicional. Do mesmo modo, a cobrança para acessar o sistema de justiça trabalhista também atuaria como mecanismo de desincentivo ao ajuizamento de demandas eventuais. A semelhança com o cenário brasileiro, de plano, salta aos olhos, na medida em que os mesmos motivos foram invocados para justificar a implementação das disposições trazidas pela n. 13.467/17 (artigos 790-B, *caput* e § 4º, 791-A, § 4º e 844, § 2º, todos da CLT) e, ulteriormente, também foram expressamente consignadas no voto do Ministro Barroso quando do julgamento da ADIN n° 5766.

No Reino Unido, a *novatio legis in pejus* casou uma inegável e imediata restrição do direito ao acesso à justiça, vez que o pagamento de custos e despesas (“ordem de taxas”) tornou-se obrigatório antes mesmo da prática do ato processual, de sorte que o trabalhador deveria comprovar o pagamento de um “formulário” para que, somente após, fosse designada a realização de uma audiência trabalhista, por exemplo. Do mesmo modo, após a decisão do tribunal do trabalho (primeira instância), o cidadão só poderia apresentar recurso ao órgão *ad quem*, tribunal trabalhista de recursos, se comprovasse o pagamento da respectiva taxa recursal – uma espécie de preparo, satisfeito pela própria parte trabalhadora (SUPREME COURT OF THE UNITED KINGDOM, 2017, n., p.):

As medidas adotadas – todas no sentido da mitigação do benefício da gratuidade de justiça – levaram a um resultado lógico, a diminuição abrupta de novas demandas trabalhista. Os números causam espécie. No Reino Unido, no ano de 2014, setecentos e trinta e três mil (733.000) trabalhadores se envolveram em demandas trabalhistas, ao passo que no curso de todo o ano seguinte, em 2015, apenas oitenta e um mil (81.000) cidadãos socorreram-se à Justiça Trabalhista, o que configurou a menor índice desde 1891 (ADIN, 2017, loc., cit.). A diminuição do ajuizamento de novas ações trabalhistas é consequência lógica do medo vivenciado pelo trabalhador, que teme o risco de, ao fim da demanda, não experimentar

qualquer benefício ou, pior, até mesmo ser declarado devedor.

Nesse diapasão, o cenário brasileiro guarda forte correlação com aquele vivenciado pelo Reino Unido, pois “segundo a Coordenadoria de Estatística do TST, entre janeiro e setembro de 2017 (antes da “Reforma” Trabalhista), as Varas do Trabalho receberam 2.013.241 reclamações trabalhistas. No mesmo período de 2018 (logo após a “Reforma” Trabalhista), o número caiu para 1.287.208 reclamações (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2018, n. p.)”. Observa-se, portanto, que a restrição a gratuidade de acesso à Justiça do Trabalho fez com que parte considerável dos jurisdicionados optassem pela via da renúncia da busca de seus direitos sociais, ante o risco concreto do prejuízo financeiro.

No Reino Unido, atento a este cenário o UNISON – o maior sindicato daquele Reino – istou a Suprema Corte (Supreme Court of the United Kingdom) argumentando que a “lei de ordem de taxa”, ao criar uma despesa como condição de acesso à Justiça do Trabalho, interferia no próprio direito de acesso à justiça, ferramenta de aplicabilidade de vários outros direitos humanos e fundamentais. O caso foi denominado R (UNISON) *versus* Lord Chancellor. Em 26 de julho de 2017, a Suprema Corte do Reino Unido julgou o caso R (UNISON) *versus* Lord Chancellor, decidindo, por unanimidade de votos, que a lei de taxas era integralmente ilegal, porque, dentre outros fatores, impedia efetivamente o acesso material de parte da população à Justiça do Trabalho. A incompatibilidade da norma legal também restou caracterizada na medida em que a “ordem de taxas” não comprovou ser o meio menos prejudicial ou invasivo para a consecução do objetivo legislativo, qual seja, a redução de custos e de demandas, no sistema de justiça laboral (SUPREME COURT OF THE UNITED KINGDOM, 2017, n., p., loc., cit.).

A Suprema Corte também reconheceu que as famílias de baixas e médias as rendas só conseguiriam pagar as taxas (despesas em razão de uma demanda judicial trabalhista) renunciando a um eventual padrão de vida aceitável, ou seja, era necessário renunciar a um direito (social) para ter acesso a outro (jurisdição), o que é integralmente incoerente.

A situação experimentada pelo Reino Unido amolda-se perfeitamente ao cenário vivenciado no Brasil, porquanto em ambos os Estados o surgimento de uma lei prejudicial aos trabalhadores, mitigando o do direito de gratuidade judiciária, acarretou na renúncia ao pleito de direitos (transmutada na diminuição do ajuizamento de novas ações laborais). Trata-se de verdadeiro direito trabalhista do inimigo, fenômeno consistente na produção legislativa intentada com o claro objetivo de criar um ambiente jurídico de amedrontamento do

trabalhador, compelindo a parte economicamente hipossuficiente a renunciar o pleito de direitos, especialmente aqueles de segunda dimensão.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo buscou analisar se, com o advento da lei n. 13.467/2017, os cidadãos brasileiros economicamente hipossuficientes sofreram limitação ao direito de acesso material à Justiça do Trabalho, veículo de tutela de direitos fundamentais.

Inicialmente, analisou-se a natureza jurídica do direito de acesso à Justiça do Trabalho, em sua essência, como instrumento de exercício da tutela jurisdicional propriamente dita. Foi possível constatar que o acesso integral, material ou conglobante à Justiça do Trabalho dar-se apenas quando exercido de forma plena, ou seja, sem restrições de qualquer natureza. É uma espécie de “direito de ter direitos”. Conclui-se, com isto, que o direito ao exercício de acesso à Justiça Laboral atua como verdadeiro veículo de concretização de direitos e garantias fundamentais. Em seguida, o estudo se debruçou sobre a ADIN nº 5.766 ajuizada em face dos artigos 790-B, *caput* e § 4º, 791-A, § 4º e 844, § 2º da CLT, que inseriram na CLT a responsabilização financeira da parte beneficiária do instituto da gratuidade de justiça pelo pagamento de custas e despesas do processo. Sem grande esforço jurídico-hermenêutico ou maiores digressões, ao defrontar os dispositivos legais atacados na ADIN com a previsão expressa do artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal, conclui-se pela existência de vício material insanável de inconstitucionalidade, tendo em vista que a previsão da legislação ordinária é frontalmente incompatível com a Carta Maior.

Por fim, lançando mão de uma visão cosmopolita, o estudo buscou amparo na ciência do direito comparado e, para tanto, adotou-se como Estado estrangeiro objeto de estudo o Reino Unido, nação experimentou situação semelhante a do Brasil. Símile ao panorama brasileiro (artigos 790-B, *caput* e § 4º, 791-A, § 4º e 844, § 2º da CLT), sem qualquer custo, o acesso à justiça laboral era amplamente difundido no Reino Unido até julho de 2013, quando naquele reino entrou em vigor a denominada norma *The Employment Tribunals and the Employment Appeal Tribunal Fees Order 2013*, que criou a denominada “ordem de taxas”. Em 2017, a Suprema Corte do Reino Unido reconheceu a “ilegalidade da norma”, especialmente porque as famílias de baixa e média rendas só conseguiriam pagar as taxas (despesas em razão de uma demanda judicial trabalhista) renunciando a um eventual padrão de vida aceitável, ou seja, era necessário renunciar a um direito (sobretudo social) para ter acesso a outro (acesso ao poder

judiciário), o que é integralmente incoerente. Foi possível verificar que as consequências lógicas vivenciadas pelo Reino Unido também ocorreram em solo brasileiro, o que ratifica os vícios danosos postos em desfavor do trabalhador economicamente hipossuficiente.

Finda a perquirição, o estudo logrou êxito em constatar que alterações legislativas promovidas pela lei n. 13.467/2017 (artigos 790-B, *caput* e § 4º, 791-A, § 4º e 844, § 2º da CLT), prejudicam o acesso material dos cidadãos brasileiros economicamente hipossuficientes à Justiça do Trabalho, na medida em que violam direitos humanos, direitos fundamentais e uma garantia constitucional especial, que jamais poderia ser objeto de reforma por ato de legislador ordinário.

REFERÊNCIAS

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Acessado em 07 de jan. 2021.

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. **Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos**. 1966. Disponível em: http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/2_pacto_direitos_civis_politicos.pdf. Acessado em 07 de jan. 2021.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 jan. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 25 jan. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. ADI Nº 5.766**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>. Acesso em 12 jan. 2021

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 12. ed. São Paulo: Moderna, 2002.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Contra o revisionismo histórico e a supressão do acesso à Justiça do Trabalho: o caso da ADI 5766**. Blog. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/contra-o-revisionismo-historico-e-a-supressao-do-acesso-a-justica-do-trabalho-o-caso-da-adi-5766>. Acesso em: 12 jan. 2021.

MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma

trabalhista. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, ed. especial, p. 303, nov. 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho**, 1919. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acessado em 07 de jan. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. Bogotá, 1948. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm. Acessado em 07 de jan. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos. San José da Costa Rica, 1969**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acessado em 07 de jan. 2021

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SENADO FEDERAL. **Consulta pública ao PLC 38/2017**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=129049>. Acesso em: 25 jan. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SUPREME COURT OF THE UNITED KINGDOM. **Judgment: R (on the application of UNISON) v Lord Chancellor**. Disponível em: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2015-0233-judgment.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2021.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Primeiro ano da reforma trabalhista: efeitos**. 2018. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/primeiro-ano-da-reforma-trabalhista-efeitos. Acesso em: 25 jan. 2021.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à Justiça e sociedade Moderna**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

RELATIVIZAÇÃO DO ART. 916 DO CPC PELO PL 2.863/2020 E A POSSIBILIDADE PARCELA DE DÉBITOS TRABALHISTAS NO PERÍODO DE CALAMIDADE PÚBLICA DO COVID-19

RELATIVIZATION OF ART. 916 OF THE CPC BY THE PL 2.863/2020 AND THE POSSIBILITY OF PAYMENT OF LABOR DEBTS IN THE PERIOD OF PUBLIC CALAMITY OF COVID-19

Breno Antonio Navarro Bernardes Silva¹
Hugo Crispim de Araujo²
Jair Aparecido Cardoso³

RESUMO

O presente artigo possui como escopo fim analisar os efeitos jurídicos, econômicos e sociais do Projeto de Lei 2.863/2020. Dentre as previsões dessa proposta legislativa, cumpre enaltecer a tentativa de relativização do dever de quitação de 30% do valor da execução para parcelamento, em seis vezes, do remanescente. Doravante, caso aprovado, o texto legal passará a admitir o parcelamento dos créditos trabalhistas em sessenta vezes, sem a necessidade de um percentual de entrada. Perante essa celeuma normativa, cumpre observar o caminho tradicionalmente tomado na execução trabalhista assim como qual a contribuição que o Direito Comercial, os Princípios Constitucionais e a Jurisdição brasileira podem oferecer para a racional análise do Projeto de Lei 2.863/2020.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the legal, economic and social effects of Bill 2.863/2020. Among the provisions of this legislative proposal, it is worth emphasizing the attempt to relativize the duty to discharge 30% of the execution value for installment, in six installments, of the remainder. Henceforth, if approved, the legal text will admit the payment of labor credits in sixty installments, without the need for a down payment. In view of this normative uproar, it is necessary to observe the path traditionally taken in labor execution as well as the contribution that Commercial Law, Constitutional Principles and Brazilian Jurisdiction can offer to the rational analysis of Bill 2.863/2020.

1. INTRODUÇÃO

Tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 2.863/2020, de autoria do deputado Laercio Oliveira (PP-SE), o qual positiva a possibilidade de o empregador parcelar as dívidas trabalhistas em execução em até 60 meses, enquanto perdurar a calamidade pública por causa

¹ Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP. Email: brenober@usp.br

² Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP. Email: hugo-crispim@usp.br

³ Professor de Graduação e Pós-Graduação da FDRP-USP. Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba-UNIMEP e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP. Experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Individual, Coletivo e Processual do Trabalho. Autor de livros e artigos da área. Email: jaicardoso@usp.br

da pandemia do Covid-10 e nos 18 meses consecutivos após o término dessa crise de saúde mundial.

Além disso, o projeto prevê a suspensão do recolhimento do depósito inicial. Para efeitos comparativos, atualmente, caso o empregador deseje parcelar os créditos trabalhistas, deve depositar 30% do valor e parcelar o restante em até seis meses.

De acordo com o deputado Laercio Oliveira, essas inovações legislativas podem facilitar o reequilíbrio financeiro dos agentes econômicos⁴. Nesse mesmo sentido, o jurista Geraldo Korpalski Filho aduz que essa proposta é interessantíssima para amparar o país nesse cenário de calamidade socioeconômica e que um parcelamento maior do que o previsto no ordenamento jurídico contemporâneo já é recorrente nas negociações trabalhistas⁵.

Em outro giro, a jurista Denise Arantes⁶ salienta que o projeto fomenta uma insegurança socioeconômica em um contexto no qual inúmeros cidadãos estão desempregados e aguardam os créditos trabalhistas, os quais, muitas vezes, serão utilizados para compra de alimentos, pagamento de aluguéis, e outros requisitos necessários para resguardar uma vida digna.

Para Arantes, a lei é desnecessária no sentido de que o parcelamento é possível por meio de um acordo. Sendo assim, ao invés de interferir na seara legislativa, poder-se-ia estimular os meios autocompositivos de resolução de conflitos e delegar para autonomia das vontades a forma de parcelamento. Ademais, a jurista ressalta que o depósito judicial não é uma taxa – contraprestação para uma atividade estatal específica, mas sim uma garantia em juízo, posicionando-se contra a não obrigatoriedade do depósito em juízo como prevê a PL 2.863/2020.

Nesse contexto, nota-se que o Projeto de Lei é polêmico no sentido de que, ao tornar o ecossistema atual mais flexível para as empresas reequilibrarem os sinalgmas originários das suas teias de contratos trabalhistas, pode sucatear créditos alimentares destinados para resguardar a dignidade humana (art, III, CF) dos trabalhadores.

2. EXECUÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

⁴ Revista Consultor Jurídico. PL para pagamento parcelado de empregados divide especialistas. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3i7Ncpm>. Acesso em: 14 jul 2020.

⁵ MAIA, Flávia. Projeto de lei propõe parcelamento de débitos de execuções trabalhistas. São Paulo: Jota Info, 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3z1BRhz>. Acesso em: 14 jul 2020.

⁶ MAIA, Flávia. Projeto de lei propõe parcelamento de débitos de execuções trabalhistas. São Paulo: Jota Info, 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3z1BRhz>. Acesso em: 14 jul 2020.

Na dicção de Fernando da Fonseca Gajardoni⁷, a execução é um meio processual colocado à disposição do jurisdicionado para viabilizar a pretensão executiva, isto é, para coagir o devedor a satisfazer o direito previamente declarado.

Comumente, as sentenças condenatórias, por não possuírem eficácia completa como as constitutivas e declaratórias, são objeto de execução⁸.

No que tange ao PL 2.863/2020, nota-se que ele visa positivar uma situação fática que envolve uma relação entre empregador (devedor) e empregado (credor), mais especificamente no que tange aos créditos que o primeiro deve ao segundo.

Desse modo, consiste numa ação que pagar quantia que o empregado solicita ao empregador, comumente em um contexto no qual os direitos do funcionário não foram adimplidos na vigência do contrato de trabalho, tais como salários, títulos rescisórios, horas extras, etc⁹.

Nesse sentido, é inegável que o objeto de análise desse Projeto de Lei é uma sentença condenatória, haja vista que tem por finalidade impor o cumprimento de obrigação de uma prestação de pagar quantia.

2.1 Princípios executivos trabalhistas para análise da PL 2.863/2020

1. Primazia do Credor Trabalhista

A execução deve se processar no interesse do credor, no sentido que o crédito é de natureza alimentar. Sendo assim, os atos executivos devem convergir para satisfação desse crédito¹⁰.

2. Menor onerosidade do executado

À luz do art. 805 do CPC, observa-se que a sujeição patrimonial do devedor deve ocorrer de forma menos gravosa, em um contexto no qual a satisfação patrimonial pode se dar de diversas formas.

3. Responsabilidade pelas despesas processuais

De acordo com esse princípio, a execução deve contemplar, além do *quantum debeatur*

⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* Execução e Recursos. 2 ed. São Paulo: Método, p. 22.

⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença. 2 ed. São Paulo: Método, p. 31.

⁹ NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante. Direito Processual do Trabalho. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 325.

¹⁰ NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante. Direito Processual do Trabalho. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 900.

correspondente ao crédito do exequente, outros títulos como as custas, emolumentos, editais, honorários, perícias.

4. Título

Qualquer execução só é possível caso exista um título executivo representativo de obrigação certa, líquida e exigível (*nulla executio sine titulo*).

2.2 Legislação aplicável à execução trabalhista

De acordo com Jorge Neto e Cavalcante¹¹, a legislação aplicável à execução trabalhista consiste nas normas expressas na CLT. Caso exista uma lacuna dessas, aplica-se subsidiariamente a Lei dos Executivos Fiscais (Lei 6.830/80), tal como se observa no art. 889 da CLT. Por fim, caso a Lei 6.830 não resolva o vazio legislativo, é possível a aplicação do Código de Processo Civil

3. NATUREZA DO CRÉDITO TRABALHISTA

Os créditos trabalhistas possuem natureza alimentar e preferencial (§1º do art. 100 da CF e art. 186 do CTN). Isso ocorre porque eles constituem patrimônio social mínimo dos empregados e resguardam a subsistências e necessidades básicas dos trabalhadores (art. 6º e 7º da CF). Nesse sentido, o Ministro Sepúlveda Pertence aduziu que, devido aos créditos trabalhistas estarem associados às condições de subsistência dos trabalhadores, podem ser classificados como créditos sociais de natureza essencial e sensível¹².

4. CONTROVÉRSIAS SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 916 DO CPC NOS LITÍGIOS TRABALHISTAS

À luz do art. 916 do CPC, o executado possui a faculdade de, no prazo para os embargos – haja vista que só pode em execução de título extrajudicial, em regra – pleitear o parcelamento

¹¹ NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante. Direito Processual do Trabalho. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 905.

¹² Na ADI nº 1.675-1, o Min. Sepúlveda Pertence aduziu que: “...os direitos sociais dos trabalhadores, enunciados no art. 7º da Constituição se compreendem entre os direitos e garantias constitucionais incluídas no âmbito normativo do art. 5º, § 2º, de modo a reconhecer alçada constitucional às convenções internacionais anteriormente codificadas no Brasil”

do crédito executado. Para isso, é necessário o depósito prévio de 30 (trinta) por cento do valor da execução e pagar o restante em até seis parcelas mensais¹³.

De acordo com Carlos Henrique Bezerra Leite¹⁴, essa faculdade conferida ao executado para parcelar o valor do *quantum debeatur* é incompatível com o processo do trabalho. A razão para essa posição do autor é que, como o crédito trabalhista comumente possui natureza alimentar, torna-se incongruente com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana viabilizar o parcelamento.

Além disso, Bezerra Leite aduz que as normas trabalhistas relacionadas à execução devem possuir como vetor normativo o princípio do máximo benefício do credor e que o *caput* do art. 884 da CLT não deixa lacuna para isso. Nesse sentido, não é possível aplicar subsidiariamente o art. 916 do CPC, haja vista que beneficiaria o devedor.

Por outro lado, Mauro Schiavi¹⁵ considera o art. 916 do CPC compatível com o procedimento trabalhista, visto que, como inexistente fase de conhecimento nesse processo, não é possível, em tese, o Juiz estimular a conciliação em audiência.

Além disso, Schiavi aduz que o parcelamento não ocasiona prejuízo ao credor, pois o valor do *quantum debeatur* do exequente já está reconhecido judicialmente. Todavia, o autor ressalta que o parcelamento deve ser negado caso o Juiz do Trabalho conclua que pode ser prejudicial ao credor trabalhista e que também, analogicamente, não há qualquer sucateamento do ordenamento trabalhista e constitucional considerar possível a aplicação subsidiária do art. 916 do CPC para títulos executivos judiciais.

Nesse mesmo sentido, Jorge Neto e Cavalcante¹⁶ salientam que o parcelamento é possível não só na execução de título extrajudicial como no cumprimento de sentença. Para embasarem sua posição, colacionam o art. 3º, XXI, do Instrumento Normativo 39 do TST, o qual aduz, *in verbis*: “Art. 3º. Sem prejuízo de outros, aplicam-se ao Processo do Trabalho, em face de omissão e compatibilidade, os preceitos do Código de Processo Civil que regulam os seguintes temas: XXI - art. 916 e parágrafos (parcelamento do crédito exequendo)”.

5. JURISPRUDÊNCIAS QUE CONSIDERAM APLICÁVEL O ART. 916 DO CPC NOS PROCESSOS TRABALHISTAS

¹³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* Execução e Recursos. 2 ed. São Paulo: Método, p. 420.

¹⁴ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. Curso de Direito Processual do Trabalho, 18ª ed., 2020, p. 1.324

¹⁵ ¹⁴ SCHIAVI, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho. 16 ed. São Paulo: LTr, 2020, p. 1.056.

¹⁶ NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante. Direito Processual do Trabalho. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 1.022.

Nota-se que a aplicação subsidiária do art. 916 do CPC (art. 745-A no CPC/1973) é um tema com ampla controvérsia. Além das divergentes posições doutrinárias que foram analisadas, observamos que, apesar do art. 3º, XXI, do Instrumento Normativo 39 do TST autorizar a aplicação, nota-se que a validade desta Instrução Normativa é objeto de ação direta de inconstitucionalidade (STF-ADI n. 5.516).

Nesse contexto, importante ressaltar que a posição majoritária da jurisprudência pátria é no sentido da viabilidade de aplicação do art. 916 do CPC, tal como se observa nas seguintes ementas:

PARCELAMENTO DO DÉBITO. APLICAÇÃO NA EXECUÇÃO TRABALHISTA. O instituto do parcelamento do débito, previsto no art. 916, do Código de Processo Civil, é aplicável ao Processo do Trabalho, consoante o disposto na Instrução Normativa n. 39/2016, do Tribunal Superior do Trabalho, sobretudo quando a medida possibilita, no caso concreto, uma maior efetividade da tutela jurisdicional e consista em um meio menos gravoso à parte executada (art. 805, do Código de Processo Civil). (TRT-11 - AP: 00016152720155110015, Relator: SOLANGE MARIA SANTIAGO MORAIS, Data de Julgamento: 28/05/2019, 1ª Turma, Data de Publicação: 29/05/2019). (grifei).

PARCELAMENTO DO DÉBITO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 916 DO NCPC. Aplicável ao Processo do Trabalho o disposto no artigo 916 do NCPC, relativamente ao parcelamento da dívida, visando maior satisfatividade da tutela e condizendo com princípio constitucional da razoável duração do processo. Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 43 da SEEx deste Tribunal. (TRT-4 - AP: 00009538520145040373, Data de Julgamento: 22/11/2016, Seção Especializada Em Execução). (grifei)

PARCELAMENTO DA DÍVIDA EM EXECUÇÃO PREVISTO NO ART. 745-Ado CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA AO PROCESSO DO TRABALHO. ADEQUAÇÃO. Não se visualiza qualquer impedimento à aplicação no processo do trabalho do parcelamento previsto no art. 745-A do CPC, até porque compatível com os princípios da efetiva execução e da menor onerosidade ao devedor, desde que, é lógico, observados os requisitos legais para tanto. Na hipótese, porém, não restaram atendidos dois dos requisitos imprescindíveis à adoção do procedimento em questão, quais sejam, a formulação do requerimento de parcelamento no prazo para o ajuizamento dos Embargos à Execução e a intimação prévia do Credor Exequente para manifestar sua concordância, ou não, com o pagamento na forma prevista no art. 745-A do CPC (TRT-10a R., AP 01165-1995-811-10-85-6, Rel. Des. José Leone Cordeiro Leite, 3a T., DEJT 7-12-2012). (grifei)

AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXEQUENTE. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. APLICAÇÃO DO ART. 745-A da CLT. A aplicação do art. 745-A do CPC ao Processo do Trabalho deve ser relativizada. O parcelamento de valores deve decorrer de acordo firmado entre as partes, considerando a natureza alimentar do crédito trabalhista e obedecidos os requisitos exigidos pelo próprio dispositivo legal. No caso, verificado o adimplemento total do parcelamento, não prospera a insurgência do exequente (TRT 4a R., AP 0072000- 88.2009.5.04.0731, Rel. Des. Maria da Graça Ribeiro Centeno, j. 16-7-2013). (grifei)

6. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA: AMBIVALÊNCIA

Perpassando a óptica introdutória e procedimental apresentada, entra em curso a observação do sujeito executado e sua atmosfera, seja ela inerente ou decorrência lógica enquanto advinda de ente atuante na adoção do regime trabalhista. A saber, são as empresas, melhor dizendo, atividade empresarial que, de forma milenar, angrariam mão de obra para persecução de suas finalidades.

Nesse sentido e na ciência de que o termo empresa foi historicamente galgado, vê-se que a carência de uma explicação jurídica para *fattispécie* preponderantemente explorada em seus termos econômicos trouxe a concretização de uma teoria multifacetada.

Transcendendo o fito de determinar o surgimento do direito comercial, fato é que as relações de trocas tiveram um ápice de regulação jurídica com o rompimento dos grilhões oriundos do sistema feudal¹⁷. Outrossim, desse marco até a atualidade muito se discutiu sobre o entendimento do vocábulo empresa. Passou-se da observação do ato de comércio ao conjunto de atos que determinam a atividade empresária; estruturou-se o requisito de organização de fatores e fito de utilidade; entendeu-se que os custos transacionais, e não só a oferta e demanda, implicavam no retorno da atividade¹⁸; mas tão somente com apresentação de uma teoria de quatro perfis¹⁹ que a *fattispécie* oriunda da supracitada confluência de estudos pode, científica e imbricadamente, ser explicada pelo direito²⁰.

Nesse âmbito, tais perfis podem ser definidos como subjetivo, referindo-se à pessoa que exerce a atividade empresária; objetivo, pautando-se no conjunto de bens organizados, isto é estabelecimento comercial, empregados na realização empresária; corporativo, com conotação ideológica compreendendo a empresa como instituição e, por fim, funcional, entendido, justamente, como a captação de capital e força de trabalho para concatenação dos atos voltados à produção e ao serviço que se pretende oferecer.

Perante tanto, é evidente que uma das faces do poliedro de Asquini denota o caráter funcional da empresa porquanto dialética com o meio social em que está inserida. Como já mencionado, é irrevogável que as empresas fomentam a emergência da economia no ato de inserção de capital pela via da mão de obra.

¹⁷ Nesse ponto também inclinam os autores Gustavo Saad Diniz e Tullio Ascarelli.

¹⁸ COASE, Ronald H. *The nature of the firm. The firm, themarket, and the law*. Chicago: The University of Chicago Press, 1990.

¹⁹ ASQUINI, Alberto. *Perfis da empresa*. Trad. Fábio Konder Comparato. RDM, 104/109.

²⁰ Segundo Gustavo Saad Diniz a teoria de Alberto Asquini foi a de melhor acolhimento pelas academias de Direito.

Tendo isso, contudo, surge a interpelação entre o projeto de lei que aqui se pretende discutir e o referido perfil funcional do ente empregador. Em outras palavras, estaria a reciprocidade entre empresa e sociedade bitolada na norma estatuída no art. 916 do Código de Processo Civil Vigente ou haveria a possibilidade, visto o estado de calamidade pública, de maior parcelamento dos débitos trabalhista visando a garantia dos bens empenhados à atividade e, portanto, o necessário perfil objetivo da empresa.

Apesar do PL 2.863/2020 apresentar-se como proposta legislativa nova, decerto tal ambivalência entre empresa e sociedade já foi explorada. Em reminiscência, Alberto Asquini²¹ afirmou que a companhia *Norddeutscher Lloyd* existia pra navegação dos barcos no Rio Reno, e não exclusivamente para retribuição de dividendos.

Seja através desse microcosmo elucidativo, seja através dos freios do Código de Processo Civil, fato é que a empresa mostra-se circundada por grupos de interesses que emolduram seu interesse social. Como bem demonstra Gustavo Saad Diniz, a existência de interesse pressupõe uma emergência para sua satisfação. Há, portanto, duas principais correntes que disciplinam tais anseios: quando a determinação do grupo a ser atendido pela empresa tender aos sócios, estar-se-á diante da teoria contratualista. Por outra via, quando o ente empresarial é visto como uma instituição que ultrapassa o mero lucro dos sócios e volta-se ao desenvolvimento da sociedade com que mantém relação, fala-se em institucionalismo.

Utilizando-se desse âmbito teórico melhor é a análise do dilema veiculado na referida proposta legislativa. Se por um lado o pagamento da execução com entrada de 30% do valor e parcelamento em seis vezes²² é o mínimo que um empregador deve retornar à sociedade, por outro, a postergação do débito com a divisão em sessenta meses garantiria integridade do perfil, aviamento objetivo da empresa e, portanto, longevidade da mesma para persistir com a retribuição social mesmo que, de plano, mitigada pelo estado de calamidade pública.

7. CRÉDITO ALIMENTAR E MÍNIMO EXISTENCIAL.

Ocorre, nesse meio, que a ordem constitucional veda a insuficiência dos cidadãos por ela tutelados. Sobre tanto determina a doutrina a concretização de um mínimo de direitos fundamentais aos quais o legislador não poderá suplantiar sem devida retribuição. Entende-se aqui a possibilidade de dilação voltada à análise do termo pareto-eficiente, todavia, pelo

²¹ ASQUINI, Alberto. I batelli del Reno. *Rivista delle Società*, p. 617-633, jul.- out. 1959.

²² Artigo 916 do Código de Processo Civil vigente.

resguardo da integridade do essencial e futura retomada, focar-se-á nas diretrizes constitucionais. Oportunamente, tal dilação seria direcionada à ciência da possibilidade de melhoria da situação da empresa sem a piora da integridade do exequente trabalhista.

Outrossim, desde a Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU em 1948, especificamente em seu artigo 25, já se falava em um mínimo existencial como garantia do Cidadão. Fato é que na Constituição Federal da República vários são os pontos que denotam a importância da verba trabalhista, justamente pela sua relação com tais essencialidades, na manutenção do mínimo existencial do ser.

Destarte, até mesmo quando se mencionam as execuções fiscais, são de ordem preferencial, por força do art. 186 do Código Tributário Nacional, os créditos trabalhistas. Nesse meio é de grande relevância a relação estabelecida entre o precatório constitucional e os direitos e garantias fundamentais: por ser, nitidamente, direito social estabelecido nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal, o §1º do artigo 100 do mesmo dispositivo suplanta a regra geral cronológica quando se trata de débitos de natureza alimentícia, isto é, decorrente do salário.

Sob tal perspectiva é inegável que o referido Projeto de Lei derrocaria uma expectativa do trabalhador perante o mundo dos fatos. Firmado o ponto consensual que há um estado de calamidade pública, abre-se a interpretação que, mutuamente, empregado, e não só empresa, necessitam de melhor amparo. Doravante a incessante globalização e suas técnicas de terceirização, paira inquietude sobre a possibilidade de frustração de um trabalhador que necessita receber sua quantia existencial de uma força de trabalho que já foi entregue. Novamente, o aclamado *welfare state*, assim como já se mostra, tende a dismantelar-se na possibilidade de ampla e irrestritamente estender um benefício ao executado em detrimento das mais diversas diretrizes legais brasileiras, sejam elas no sentido constitucional mencionado ou na perspectiva do princípio processual do desfecho único em favor do exequente.

8. CONCLUSÃO: PAPEL JURISDICIONAL

Propor uma conclusão *leg ferenda* desnuda-se a ser ignorância do aqui afirmado. Por diversos caminhos restou evidente que a solidificação de uma perspectiva aritmética para a execução de créditos trabalhistas encrudesce, ora para o polo ativo, ora para o passivo, as idiosincrasias inerentes a uma relação que guina entre a manutenção do aparato empresarial e a satisfação do ente sujeito à subordinação trabalhista.

Visto ser a eminente necessidade do crédito trabalhista e a instabilidade empresarial

estritamente específicas no mundo dos fatos, ter-se-á uma solução mormente equânime na análise casuística. Tal verificação, como será demonstrado, é incumbência da jurisdição, em seus diversos âmbitos.

Nesse sentido, a ideia de que as disposições legais abrangem todas as situações fáticas possíveis tem se mostrado inadequada para realidade, sobretudo no que concerne ao supracitado estado de calamidade pública. Outrossim, discussões que outrora foram mais aguçadas retornam às pautas. Quanto à questão aqui veiculada surge a indagação: solucionar o dilema do PL 2.863/2020 através da cognição jurisdicional não traria um abandono da tão almejada *ratio* jurídica consubstanciada na corrente positivista, isto é, lançar mão dos fundamentos de validade²³ normativo consagraria o direito natural como quebra da separação de poderes.

Dos cenários possíveis um é evidente: o juiz como “boca da lei” é normativamente e materialmente alternativa descartada na atualidade. No que diz ao primeiro âmbito, os tribunais de grau superior já são visto como uniformizadores dos entendimentos judiciais, em maior evidência quando a possibilidade de edição de súmulas é legalmente prevista. Já no que concerne ao segundo, porquanto a modernidade segue a lógica técnico-científico-informacional de elevada efemeridade, é crucial a adaptação da tutela jurisdicional aos novos casos em tela na sociedade.

Como dito, aprovar um Projeto de Lei que abre margem para postergação da essencialidade do trabalhador não se mostra condizente com um estado que atinge todos os aspectos da sociedade, seja ela em sua face empresarial ou comunitária. Por outro lado, deixar que a oportunidade de benefício mútuo entre as partes de uma execução trabalhista ocorra pela exclusiva vedação legal parece antiquado com o papel central do judiciário brasileiro.

Caberá, nessa balança de pratos, uma análise sistemática dos casos de execução trabalhista. A Jurisdição tem o papel central em decidir pela suplantação de direitos fundamentais e abandono do comprometimento com os empregadores de mão de obra do país ou, de forma fundamentada e equânime, balancear a relação jurídica executória determinando a satisfação do exequente com o menor ônus ao executado²⁴.

REFERÊNCIAS

ASQUINI, Alberto. I batelli del Reno. Rivista delle Società, jul. - out. 1959. ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Trad. Fábio Konder Comparato.

²³ Faz evidência à supra-infra-ordenação de Hans Kelsen.

²⁴ Sobre tanto o art. 805 do Código de Processo Civil consubstancia o princípio da menor onerosidade.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. Curso de Direito Processual do Trabalho, 18ª ed., Saraiva: São Paulo, 2020.

COASE, Ronad H. The nature of the firm. *The firm, themarket, and the law*. Chicago: The University of Chicago Press, 1990.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* Execução e Recursos. 2 ed. São Paulo: Método.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença. 2 ed. São Paulo: Método.

MAIA, Flávia. Projeto de lei propõe parcelamento de débitos de execuções trabalhistas. São Paulo: Jota Info, 2021. Disponível em:<https://bit.ly/3z1BRhz>. Acesso em: 14 jul 2020.

NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante. Direito Processual do Trabalho. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

Revista Consultor Jurídico. PL para pagamento parcelado de empregados divide especialistas. São Paulo, 2020. Disponível em:<https://bit.ly/3i7Ncpm>. Acesso em: 14 jul 2020.

SCHIAVI, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho. 16 ed. São Paulo: LTr, 2020.

GRUPO DE TRABALHO IV
*Meio Ambiente do Trabalho e Saúde do
Trabalhador*



O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO RURAL E AS CONDIÇÕES DE LABOR DA MULHER GRÁVIDA

THE RURAL WORKING ENVIRONMENT AND THE CONDITIONS OF WORK OF PREGNANT WOMEN

Vinicius de Camargo¹
Juliane Caravieri Martins²

RESUMO

O artigo visa estudar as condições de trabalho da trabalhadora rural grávida. Através da revisão bibliográfica e documental, aborda-se inicialmente a evolução da proteção do trabalho da mulher, ressaltando suas diferentes fases. Nesse ponto, trata-se principalmente da proteção ao trabalho da mulher grávida com enfoque no salário maternidade e na possibilidade de sua concessão durante toda a gravidez no caso da mulher grávida que labore em ambiente insalubre e não seja possível sua transferência para local de trabalho salubre. Do ponto de vista fático, aponta-se o maior número de mulheres no mercado de trabalho as quais continuam majoritariamente realizando dupla jornada, sendo responsáveis pelo trabalho doméstico não remunerado. Parte-se então para o tema do meio ambiente do trabalho rural, ressaltando quem é o empregado rural e o avanço das normas protetivas desse trabalhador. Por fim, analisa-se a intersecção entre proteção da mulher grávida e do trabalho rural, verificando uma série de situações. Como tese central, defende-se que, independentemente do enquadramento da atividade no rol de atividades insalubres, se houver recomendação médica, deverá a mulher grávida ser transferida para atividade salubre ou perceber o salário-maternidade durante toda a gestação.

Palavras-Chave: trabalho rural; gravidez; insalubridade

ABSTRACT

The paper studies the working conditions of pregnant rural workers. Through the bibliographical and documental review, initially studies the evolution of the protection of women's work, emphasizing its different phases. At this point, it is mainly approached the protection of the pregnant woman's work, with a focus on maternity salary and the possibility of granting it throughout pregnancy in the case of pregnant women that work in an unhealthy environment and cannot be transferred to a healthy workplace. From a factual point of view, there are more women in the labor market, who mostly continue to work double shifts, being responsible for unpaid domestic work. Then the paper moves to the theme of the rural work environment, which emphasizes who the rural employee is and the advancement of protective norms for this worker. Finally, the intersection between protection of pregnant women and rural work is analyzed, in which a series of complex situations can be verified. As a central thesis, it is defended that, regardless of the classification of the activity in the list of unhealthy activities,

¹ Graduando em Direito na Universidade Federal de Uberlândia. Estagiário da 2ª Vara do Trabalho de Uberlândia do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais. E-mail: camargo1912@hotmail.com.

² Orientadora e Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Doutora em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Doutora em Ciências da Integração da América Latina pela Universidade de São Paulo (USP) e Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-8784-7914>. E-mail: jcaravieri@ufu.br.

if there is a medical recommendation, the pregnant woman should be transferred to a healthy activity or receive the maternity salary during the entire pregnancy.

Keywords: rural work; pregnancy; unhealthiness job.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa estudar as condições de trabalho da mulher grávida no meio rural à luz das normas protetivas ao trabalho feminino. Para tanto far-se-á uma breve incursão histórica nas normas protetivas do direito do trabalho da mulher, especialmente da mulher grávida, nas constituições brasileiras, normas infraconstitucionais e tratados internacionais pertinentes. Nesse escopo, analisar-se-ão também as normas protetivas do trabalho rural, com enfoque em suas especificidades e nas normas regulamentadoras.

Esse trabalho é eminentemente teórico. O método adotado foi o indutivo, sendo utilizada revisão bibliográfica, com acesso ao portal de periódicos CAPES/MEC, ao catálogo de teses & dissertações CAPES e ao *google* acadêmico. Buscou-se realizar um estudo interdisciplinar, analisando textos jurídicos, sociológicos e históricos.

Ainda que sucintamente, buscou-se ressaltar a divisão sexual do trabalho e as alterações no trabalho rural, com a ascensão da agroindústria. Do ponto de vista da sociologia do trabalho, tem-se como referencial teórico a obra de Ricardo Antunes, que do ponto de vista marxista discute a centralidade do trabalho na vida humana.

O objetivo central do artigo é esclarecer se é possível conciliar o trabalho rural em determinados ambientes com o estado gravídico. Como objetivos específicos, visa-se apresentar brevemente o histórico da legislação protetiva do trabalho feminino, do trabalho rural e, por fim, apresentar dados concretos da situação real da mulher trabalhadora rural.

1 HISTÓRICO SUCINTO DA PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Inicialmente, ressalta-se que essa incursão histórica inicial é relevante, dado o caráter atípico do processo histórico brasileiro, que não se enquadra nos esquemas conceituais utilizados para explicar outros contextos (RIBEIRO, 1996). A história da regulamentação do trabalho no Brasil tem diversas especificidades, inclusive a abolição tardia da escravidão sem lidar com os seus efeitos, pois manteve essa população como proletariado.

Calil (2000) ressalta que, um dos aspectos mais relevantes ao se tratar da história do

trabalho e do direito do trabalho da mulher no Brasil, é demonstrar que este não caminhou no mesmo ritmo dos homens. Ressalta a autora que algumas diferenças legislativas são oriundas das reais diferenças entre os gêneros e essas continuam existentes até hoje, todavia, algumas foram fruto tão somente de preconceito.

Assim, Calil (2000) divide o direito do trabalho da mulher em três grandes ondas de transição: a primeira onda entre a proibição e a proteção; a segunda da proteção à promoção de igualdade e a terceira seria o direito promocional propriamente dito. A fase da proibição vai da República até a implantação do Estado Novo. A fase da proteção vai da promulgação da CLT (1943) até a Constituição e o início da constituinte (1985). Por fim, a terceira fase se inicia com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

A Constituição de 1824 praticamente ignora a existência das mulheres, as quais se mantêm sem direito ao voto e majoritariamente analfabetas, sendo-lhes reservado o espaço doméstico. Dentre a elite, o trabalho feminino era visto como algo negativo, demonstrando a incapacidade de o marido prover o sustento da família. Já entre as mulheres pobres não havia outra saída. Segundo Alysson Mascaro (2019), o direito propriamente dito, só pode iniciar com a ascensão do capitalismo, visto que no escravagismo, como modelo dominante, há, em verdade, dominação direta do senhor sobre o escravo. Assim, a história do direito do trabalho só pode se iniciar com o fim da escravatura.

É com o fim desse instituto perverso que se criam milhares de empregos, principalmente no campo, sendo esboçada a tentativa brasileira de realizar sua revolução industrial tardia e, com esta, surge a necessidade do direito do trabalho. Calil (2000) afirma que o surgimento desse direito está mundialmente ligado à industrialização.

Vigia nesse período a ideologia liberal segundo a qual qualquer ingerência estatal na esfera do mercado era considerada indesejada. Nesse período, prevaleceu, portanto, condições aviltantes de trabalho, sem qualquer esboço de limitação de jornada, de salário-mínimo, proteção contra acidentes etc.

Com a evolução das máquinas, tornou-se possível a entrada de mulheres e crianças na indústria. Calil (2020) ressalta que no campo mulheres e crianças, que auxiliavam em colheitas e plantios, eram consideradas meia enxada, ou seja, recebiam metade dos valores recebidos por um homem adulto que seria considerado uma enxada. No sustento da família burguesa, recém surgida, já se incluía a contribuição invisível e não remunerada oriunda do trabalho feminino.

Avançando no tempo, verifica-se que a Constituição de 1891 não trouxe em seu corpo nenhuma norma protetiva ao trabalho feminino. Calil (2000) aponta que na industrialização

preferiam mulheres e crianças porque ganhavam 30% menos, principalmente no setor têxtil e de fiação.

Com a ascensão de Getúlio Vargas ao poder com a revolução de 1930, o Brasil passou a regular mais o trabalho humano. A Constituição de 1934, do chamado governo constitucional de Vargas, previu em seu art. 121, que a lei estabeleceria as condições de trabalho na cidade e nos campos. No §1º do referido artigo vedou-se, na alínea “a”, a existência de diferença salarial por motivo de sexo ou estado civil, tornando proibido, na alínea “d”, o trabalho em indústrias insalubres por menores de 18 anos e mulheres e, na alínea “h”, previu-se a assistência médica e sanitária à gestante, assegurado o descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário. Por fim, o §3º previu que “os serviços de amparo à maternidade e à infância, os referentes ao lar e ao trabalho feminino, assim como a fiscalização e a orientação respectivas, serão incumbidos, de preferência, a mulheres habilitadas” (BRASIL, 1934).

Já a Constituição de 1937, na fase do Estado Novo varguista, manteve no art. 137, previsão semelhante à do art. 121, com exceção da vedação de diferenças salariais por motivo de sexo ou estado civil. Não ocorreram grandes alterações com a Constituição democrática de 1946 que em seu art. 157 manteve as previsões supramencionadas e voltou a prever a vedação de diferença salarial em razão do sexo. A Constituição de 1967, sob governo autoritário, previu menor tempo de serviço para as mulheres se aposentarem em relação aos homens e manteve as demais previsões.

A Constituição de 1988, por sua vez, marcou a redemocratização do país, ocorrendo significativas alterações normativas. Conforme Vieira (2015), é com a CR/88 que foram revogadas uma série de disposições da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei 5.452/1943) existentes desde a Era Vargas, sendo revogados os:

artigos 374, 375 e 378, que limitavam a possibilidade das mulheres trabalharem em jornada extraordinária e proibiam a prorrogação do trabalho sem autorização em atestado médico oficial; artigos 379 e 380, que proibiam o trabalho noturno feminino – ainda que antes da revogação uma série de exceções já tivessem sido incorporadas à legislação –; artigo 387, que proibia o trabalho das mulheres nos subterrâneos, minerações, pedreiras e obras de construção, e em atividades perigosas ou insalubres; e artigo 446, que facultava ao marido ou ao pai a rescisão do contrato de trabalho das mulheres “quando a sua continuação for suscetível de acarretar ameaça aos vínculos da família, perigo manifesto às condições peculiares da mulher” (Vieira, 2015, p. 498).

Ainda, a CR/88 previu a proteção ao mercado de trabalho da mulher (art. 7º, XX), idade reduzida para se aposentar (a EC 103/2019 reduziu a diferença de tempo entre homens e mulheres), o art. 10, “b” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias previu a

estabilidade provisória da empregada gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto, licença maternidade de 120 dias (art. 7º, XVIII)³, licença paternidade (art. 7º, XIX) (BRASIL, 1988). Foi retirada a previsão que constava em todas as constituições brasileiras desde 1934, da vedação do trabalho de mulheres em indústrias insalubres.

Do ponto de vista da legislação infraconstitucional, ressalta-se o capítulo II da CLT que trata da proteção ao trabalho da mulher. Tal regramento foi alterado pela Lei 9.799/1999 que previu, no art. 373-A, vedações ao empregador, a saber: “recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível” (BRASIL, 1943). Vedou-se, ainda, a exigência de teste de gravidez ou comprovação de esterilidade para admissão ou manutenção de emprego.

Diversas normas discriminatórias desse capítulo foram revogadas em decorrência da CR/88. Em relação aos períodos de descanso, a Lei 13.467/2017, conhecida como reforma trabalhista, revogou a previsão de que, em caso de jornada extraordinária, deveria a mulher gozar de 15 minutos de intervalo antes da prorrogação.

A seção V, do referido capítulo II, tratou do tema da proteção à maternidade, sendo regulamentada, mais detalhadamente, a licença maternidade (arts. 392 e 393). O art. 392, §4º da CLT assegurou, ainda, a possibilidade de transferência de função da mulher grávida quando as condições de saúde o exigirem, sendo assegurado o retorno à função. Houve, também, a garantia de tempo para a amamentação do filho (art. 396, CLT).

Por fim, o art. 394-A da CLT, alterado pela Lei 13.467/2017, restringiu ou, ao menos, dificultou o afastamento da mulher grávida de ambientes insalubres. Contudo, o STF decidiu pela inconstitucionalidade do trecho que exigia, como condição do afastamento, a apresentação de atestado de saúde recomendando tal afastamento (ADI 5938). Desse modo, sem prejuízo de sua remuneração, a mulher grávida que labore em ambiente insalubre deverá ser transferida para local salubre e, não sendo essa mudança possível, o caso será considerado como gravidez de risco, ensejando o recebimento de salário-maternidade (art. 394-A, §3º, CLT).

O salário-maternidade encontra-se atualmente disciplinado na Lei 8.213/1991, todavia, sua origem remete ao Decreto 21.417-A/1932 que, na época, correspondia a um auxílio de metade dos salários da obreira, de acordo com a média dos últimos seis meses, sendo pago pelo Instituto de Seguro Social (MARTINS, 2020).

³ Sendo 28 dias antes do parto e 92 depois (art. 71 da Lei 8.213/1991).

A Convenção nº 103 da OIT, promulgada pelo Decreto 58.820/1966, previu que o empregador não poderá ficar pessoalmente obrigado pelo custo das prestações devidas à mulher empregada (MARTINS, 2020). Assim, com o objetivo de evitar a discriminação da mulher grávida, tal convenção incumbiu ao Estado o dever de arcar com os custos de afastamento da empregada gestante. Nesse sentido, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a mulher da ONU previu:

Artigo 11 [...] 2. A fim de impedir a discriminação contra a mulher por razões de casamento ou maternidade e assegurar a efetividade de seu direito a trabalhar, os Estados-Partes tomarão as medidas adequadas para:

- a) Proibir, sob sanções, a demissão por motivo de gravidez ou licença de maternidade e a discriminação nas demissões motivadas pelo estado civil;
- b) Implantar a licença de maternidade, com salário pago ou benefícios sociais comparáveis, sem perda do emprego anterior, antiguidade ou benefícios sociais;
- c) Estimular o fornecimento de serviços sociais de apoio necessários para permitir que os pais combinem as obrigações para com a família com as responsabilidades do trabalho e a participação na vida pública, especialmente mediante fomento da criação e desenvolvimento de uma rede de serviços destinados ao cuidado das crianças;
- d) Dar proteção especial às mulheres durante a gravidez nos tipos de trabalho comprovadamente prejudiciais para elas. (ONU, 1979).

De acordo com Martins (2020), somente com a Lei 6.136/1974 o salário-maternidade passou a ser prestação previdenciária, deixando de ser pago pelo empregador. Atualmente, a Lei 8.213/1991, em seus artigos 71 a 73, preveem esse benefício previdenciário que abrange qualquer segurada, seja empregada urbana, rural ou temporária, empregada doméstica etc. O valor de tal benefício será igual a sua remuneração mensal para a empregada e trabalhadora avulsa (art. 72). O STF já decidiu que contraria a Constituição a limitação do salário maternidade ao teto do Regime Geral da Previdência Social, posto que se trata de previsão constitucional que visa coibir a discriminação contra as mulheres (ADI 1.946-5).

Tal período é computado como tempo de serviço para fins de férias, sendo considerado falta justificada (art. 131, II da CLT), sendo computado para fins de aposentadoria. O Decreto nº 99.684/1990 previu que o depósito do FGTS é obrigatório no caso de licença à gestante (art. 28, IV). Martins (2019) afirma que tal disposição é ilegal, pois a lei não previu expressamente a incidência do FGTS sobre o salário-maternidade, tendo o regulamento criado contribuição não prevista em lei.

Para a segurada especial (art. 195, §8º da CR/88), é exigida a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao recebimento do benefício (art. 25, parágrafo único da Lei 8.213/1991).

Do ponto de vista fático, Bruschini (2007) aponta para o constante aumento da

participação feminina no mercado de trabalho e mudanças no perfil da mulher trabalhadora, sendo concentrado em mulheres mais velhas, casadas e mães. Ainda assim, as mulheres continuam sendo as principais responsáveis pelas atividades domésticas e de cuidados com os filhos, configurando a sobrecarga de trabalho não remunerado.

No mesmo sentido, Antunes (2015) aponta para significativo aumento do contingente feminino no mercado de trabalho, atingindo mais de 40% em diversos países avançados, precipuamente em trabalhos de tempo parcial, precarizados e desregulamentados. Segundo o referido autor, a divisão sexual do trabalho impõe às mulheres postos que exigem menor qualificação e, frequentemente, representam trabalhos intensivos.

Bruschini (2007) afirma que, ao analisar o trabalho feminino, deve-se considerar também a esfera produtiva e familiar que sobrecarregam as mulheres com duplas e triplas jornadas de trabalho que estão presentes tanto no meio urbano quanto rural. Ademais, a autora aponta para maior taxa de atividade entre mulheres com filhos maiores de 2 anos, porém, todas as mulheres, mesmo com filhos muito pequenos, aumentaram sua presença no mercado de trabalho.

Do ponto de vista demográfico, verifica-se a queda da taxa de fecundidade, sobretudo nas regiões mais desenvolvidas, concomitantemente com o envelhecimento populacional, havendo expressiva presença feminina dentre a população idosa e o crescimento de famílias chefiadas por mulheres. Bruschini (2007) aponta, ainda, para o aumento da participação feminina em áreas mais bem remuneradas, tais como: medicina, direito, entre outras, além dos tradicionais “guetos” de ocupação feminina, como o magistério e a enfermagem.

Todavia, apesar de alguns tímidos avanços, persiste o diferencial de rendimentos entre homens e mulheres. O Relatório da OXFAM (2017) aponta para um percentual maior de homens em faixas salariais a partir de 1,5 a 2 salários-mínimos, estando essa diferença, ainda mais visível, dentre aqueles que recebem mais de 10 salários-mínimos, ou seja, 3% dos homens em comparação a 1,5% das mulheres. O recorte racial torna também evidente a precariedade das atividades laborativas para as mulheres negras.

2 O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO RURAL

O conceito de meio ambiente de trabalho não é unívoco, sendo adotado nessa pesquisa o conceito de Fiorillo, segundo o qual, o meio ambiente do trabalho é:

o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos etc.) (FIORILLO, 2010, p. 22-23).

Assim, compreende-se que não é possível atingir um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF/88), sem um meio ambiente de trabalho adequado.

Portanto, a saúde está diretamente relacionada com a concepção de trabalho digno, evidenciando a necessidade de efetivação de um meio ambiente de trabalho hígido. O art. 225, *caput* da Constituição estabeleceu que o meio ambiente é um direito de todos, alcançando todas as pessoas que residem no território brasileiro, sem distinção de sexo, idade, etnia, nacionalidade etc. em respeito aos princípios da isonomia e de não discriminação, impondo a proteção à integridade físico-psíquica dos trabalhadores no meio ambiente laboral. Como a saúde é um direito de todos, deverá estar protegida no meio ambiente do trabalho saudável e equilibrado - direito fundamental do cidadão trabalhador (arts. 7º, XXII, 225, *caput* e 200, VIII da CF) - por medidas e ações preventivas a fim de reduzir os riscos ambientais e psicossociais. Logo, a tutela jurídica labor-ambiental é ampla, estando prevista em normas internacionais e nacionais (MARTINS, 2020a, p. 927-928).

Especificamente, o meio ambiente de trabalho rural inclui atividades restritas a um *locus* mais específico, onde se realizam labores ligados à terra e às atividades agroeconômicas. Porém, como ressalta Tibaldi e Franco (2019), o conceito de meio ambiente do trabalho rural não pode ser muito restritivo em razão do próprio conceito de trabalhador rural proposto pela Convenção nº 141 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), *in verbis*:

Art. 2 – 1. Para efeito da presente Convenção, a expressão ‘trabalhadores rurais’ abrange todas as pessoas dedicadas, nas regiões rurais, a tarefas agrícolas ou artesanais ou a ocupações similares ou conexas, tanto se trata de assalariados como, ressalvadas as disposições do parágrafo 2º deste artigo, de pessoas que trabalhem por conta própria, como arrendatários, parceiros e pequenos proprietários (BRASIL, 1995).

Assim, o conceito de meio ambiente de trabalho rural deverá abranger também atividades que não são tipicamente rurais como, por exemplo, o turismo rural. Do ponto de vista normativo, a regulamentação do trabalho rural pode ser dividida em fases, conforme as lições de Maurício Godinho Delgado (2019), havendo duas fases mais marcantes: antes e depois do Estatuto do Trabalhador rural.

O trabalho rural foi alijado da legislação trabalhista elaborada a partir de 1930. Apesar da Era Vargas romper com a denominada República Oligárquica, houve a exclusão do trabalhador do campo das normas protetivas então elaboradas. Portanto, nesse período, vigeu a

chamada fase da restrição dos direitos, pois os rurícolas foram excluídos das normas celetistas, inclusive por expressa disposição do art. 7º, alínea “b”.

Delgado (2019) tratou da fase de elaboração das normas para a regulamentação do trabalho rural a partir do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei 4.214/1963). Assim, essa legislação estendeu uma série de direitos do trabalhador urbano ao rurícola e, ainda, previu a imprescritibilidade de suas pretensões na vigência do contrato de trabalho⁴ (DELGADO, 2019). Posteriormente, passou a vigor a Lei 5.889/1973 que regula, até os dias de hoje, o trabalho rural no âmbito da legislação pátria.

Delgado (2019) cita também a fase contemporânea em busca de maior igualdade, ressaltando que o art. 7º da CF/88, *caput*, igualou trabalhadores urbanos e rurais. Tal previsão não impede que existam normas específicas, justificadas pela especificidade do trabalho rural. Conforme se verifica a partir de dados do IBGE (2012), a população rural veio decrescendo desde 1970 e justamente nesse período começaram maiores concessões ao trabalhador rural.

Segundo estudo do DIEESE (2014), a diminuição da população rural pode ser explicada pela concentração industrial na zona urbana, mudanças no processo produtivo na agricultura, fragilidade dos serviços prestados pelo Estado na zona rural (educação, saúde, lazer etc.), precariedade, penosidade e escassez de postos de trabalho rurais, incremento tecnológico das atividades produtivas, redução das taxas de fecundidade e elevação da concentração fundiária decorrente da ausência de uma política organizada de reforma agrária.

Antunes (2015) insere esse fenômeno de redução do operariado industrial taylorista-fordista e do trabalho rural clássico, na denominada nova morfologia do trabalho, marcado pela flexibilidade toyotizada que permitiu, ainda, a ascensão do que Ursula Huws (2003) denominou de cibertariado, ou seja, pessoas que trabalham com ferramentas no mundo virtual como, por exemplo, as trabalhadoras do telemarketing, os motoboys atrelados aos aplicativos etc.

Porém, ressalta-se, ainda, que a maior parte dos casos de trabalho escravo contemporâneo ainda se concentram em atividades rurais. Segundo dados do *Observatório da Erradicação do Trabalho Escravo e do Tráfico de Pessoas*, os setores econômicos mais frequentemente envolvidos em resgates de trabalho escravo, de 1995 a 2020, são de trabalhadores envolvidos na criação de bovinos (31%), no cultivo de cana-de-açúcar (14%), na produção florestal, em especial em florestas nativas (8%), no cultivo de café (5%) etc. (SMARTLAB BRASIL, 2021).

⁴ Os prazos de prescrição foram unificados pela EC/28 de 2000.

O DIEESE (2014) também apontou que, entre 1960 e 1985, a população ocupada no campo passou de 15,6 milhões para 23,4 milhões. Contudo, a partir de 1985, iniciou-se uma redução contínua desse contingente, de modo que, em 2013, a população localizada na região rural era de 15,2 milhões, inclusive o número de ocupados por estabelecimento também demonstrou essa tendência de queda. O relatório do DIEESE (2014) ainda evidenciou, como causa desse fenômeno, a contínua especialização e mecanização do processo produtivo, inclusive no campo, impondo a contratação de mão de obra mais qualificada para o manejo das máquinas.

Do ponto de vista jurídico, a caracterização como empregado rural gera certos debates no que diz respeito aos seus elementos fático-jurídicos. No caso do trabalho rural, assim como para o trabalho urbano, é necessário que seja realizado por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação, porém, ainda se mostram controversos os critérios mais especializados.

O art. 7º, alínea “b” da CLT caracterizou o rurícola pelo método de trabalho ou pela finalidade de suas atividades, *in verbis*:

Art. 7º Os preceitos constantes da presente Consolidação salvo quando fôr em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam [...] b) aos trabalhadores rurais, assim considerados aqueles que, exercendo funções diretamente ligadas à **agricultura e à pecuária**, não sejam empregados em atividades que, **pelos métodos de execução dos respectivos trabalhos ou pela finalidade de suas operações, se classifiquem como industriais ou comerciais;** (BRASIL, 1943, grifo nosso)

Já a Lei 5.889/1973 adotou o conceito de empregado rural diretamente vinculado ao segmento de atividade do empregador (DELGADO, 2019), como se depreende a partir dos arts. 2º e 3º da referida lei.

Art. 2º Empregado rural é toda pessoa física que, em **propriedade rural ou prédio rústico**, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

Art. 3º - Considera-se empregador, rural, para os efeitos desta Lei, a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que **explora atividade agroeconômica**, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados.

§ 1º Inclui-se na atividade econômica referida no caput deste artigo, além da **exploração industrial em estabelecimento agrário** não compreendido na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, a exploração do turismo rural ancilar à exploração agroeconômica.

Art. 4º - Equipara-se ao empregador rural, a pessoa física ou jurídica que, habitualmente, em caráter profissional, e por conta de terceiros, execute serviços de natureza agrária, mediante utilização do trabalho de outrem. (BRASIL, 1973, grifo nosso).

Assim, é considerado rurícola o empregado vinculado a empregador rural que labore em imóvel rural ou prédio rústico, não importando o tipo de atividade exercida pelo trabalhador, seja ela tipicamente rural ou não. Porém, categorias diferenciadas como as empregadas domésticas ficam excetuadas dessa previsão normativa. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho vem excepcionando o referido conceito para enquadrar como rurais os empregados que prestarem serviço tipicamente rural, em imóvel rural, mas para empregador urbano (OJ nº 38 – SDI-1 do TST).

Para Delgado (2019), imóvel rural é aquele em zona geográfica localizada no campo, exterior às áreas de urbanização, enquanto prédio rústico seria aquele destinado a atividades campestres/agropastoris, porém situado em zona urbana.

Já a definição do empregador como rural deriva da atividade exercida, sendo considerado nessa condição aquele que exerce atividade agroeconômica, englobando dinâmicas agrícolas, pecuárias e agroindustriais destinadas ao mercado (DELGADO, 2019). A industrialização do processo produtivo também não descaracterizará o enquadramento como empregador rural.

O Decreto 73.626/1974, exacerbando a competência regulamentar, restringiu o alcance da lei ao estabelecer no seu parágrafo segundo:

Art. 2º [...] § 4º Consideram-se como exploração industrial em estabelecimento agrário, para os fins do parágrafo anterior, as atividades que compreendem o primeiro tratamento dos produtos agrários in natura sem transformá-los em sua natureza, tais como: I - o beneficiamento, a primeira modificação e o preparo dos produtos agropecuários e hortigranjeiros e das matérias-primas de origem animal ou vegetal para posterior venda ou industrialização; II - o aproveitamento dos subprodutos oriundos das operações de preparo e modificação dos produtos in natura, referidas no item anterior. § 5º Para os fins previstos no § 3º não será considerada indústria rural aquela que, operando a primeira transformação do produto agrário, altere a sua natureza, retirando-lhe a condição de matéria-prima (BRASIL, 1974).

Todavia, a partir da OJ nº 419 da SDI-1 do TST, a jurisprudência passou a entender que seria considerado “rurícola o empregado que, a despeito da atividade exercida, presta serviços a empregador agroindustrial (art. 3º, § 1º, da Lei nº 5.889, de 08.06.1973), visto que, neste caso, é a atividade preponderante da empresa que determina o enquadramento”⁵. Contudo, tal OJ foi cancelada o que foi comemorado pela “Força Sindical”, pois, com o cancelamento, é possível a defesa dos trabalhadores da agroindústria pelo setor dos industriários (AROUCA, 2015).

⁵ Foi cancelada a Orientação Jurisprudencial nº 315, SDI-I do TST que previa: “Sindicato. Enquadramento sindical. Motorista. Empresa. Atividade predominantemente rural. Enquadramento como trabalhador rural. CLT, art. 511, § 3º, CLT, art. 570 e CLT, art. 611”.

Atualmente, vem o entendimento do TST indica como relevante a análise das funções exercidas pelo trabalhador no seu enquadramento como rural ou urbano. Em decisão recente, a SDI-1 do TST enquadrado como trabalhador urbano soldador de usina de cana-de-açúcar (vide E-ED-RR-69800-34.2005.5.15.0120). Verifica-se, assim, que a jurisprudência vem resgatando o critério estabelecido pelo art. 7º, alínea “b” da CLT, permitindo que trabalhadores do mesmo estabelecimento sejam enquadrados de forma diversa o que, certamente, prejudica a organização sindical.

Tal discussão é complexa, tendo em vista a interpenetração dos setores na era da financeirização (ANTUNES, 2015). Para Antunes (2015), tornou-se obsoleto tratar de modo independente os três setores tradicionais da economia - indústria, agricultura e serviços - em razão da expressiva interpenetração de tais atividades como, por exemplo, no caso da agroindústria, da indústria dos serviços e dos serviços industriais.

Em relação à salubridade do ambiente rural, é importante analisar a NR nº 31 que consolidou atos normativos das Normas Regulamentadoras Rurais (NRR). Ribas, de Freitas Júnior e da Luz (2020) criticam a adoção pelo Brasil do adicional de insalubridade, já abandonado por vários países, por não apresentar resultados positivos na preservação ou prevenção de danos à saúde, tratando-se, em verdade, da monetização dos riscos e da saúde do trabalhador. Tais autores propõem, como alternativa, mecanismos de gerenciamento de riscos com a fiscalização ativa do Ministério do Trabalho (RIBAS, DE FREITAS JÚNIOR E DA LUZ, 2020).

Todavia, essa proposta encontra várias dificuldades no Brasil em razão da extinção do Ministério do Trabalho em 2019 e do sucateamento do aparato de fiscalização pelos auditores fiscais do trabalho, não sendo possível a retirada do adicional de insalubridade no contexto jurídico, inclusive podendo ser considerada um retrocesso social ante sua previsão no art. 7º, inciso XXIII, dentre os direitos sociais fundamentais do cidadão trabalhador.

Do ponto de vista das normas internacionais em relação ao meio ambiente do trabalho, a Convenção nº 155 - ratificada pelo Brasil através do Decreto Legislativo nº 02/1992 e promulgada pelo Decreto nº 1.254/1994 - prevê que o país signatário deverá implementar uma política com vistas a prevenção de acidentes e de danos à saúde do trabalhador (SANTOS, 2012). A Convenção nº 148 – também ratificada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo nº 56/1981 e Decreto nº 93.413/1986) - consagra a tendência moderna de eliminação do risco, ao invés de sua neutralização (SANTOS, 2012).

A NR 31, em específico, previu uma série de obrigações gerais do empregador rural,

tais como: a instituição de áreas de vivência com sanitários, local para refeição, lavanderia etc., prioridade na eliminação dos riscos; concessão de pausas para atividades realizadas necessariamente em pé ou com sobrecarga muscular etc.

Conforme Santos (2012) aponta, apesar da lacuna na regulamentação dessas pausas, entende-se plausível a aplicação analógica do art. 72 da CLT, tendo em vista que trabalhos repetitivos, como o corte de cana, são ainda mais fatigantes que serviços de mecanografia. Demais questões específicas serão tratadas com mais detalhes no caso do trabalho da mulher grávida.

3 A MULHER TRABALHADORA RURAL

Serão analisadas nesse item as intersecções entre o trabalho feminino e o trabalho rural, especialmente sob o enfoque da proteção especial destinada a mulher grávida e o trabalho em ambiente rural. Entretanto, inicialmente é preciso destacar o perfil do trabalhador rural, indicando especialmente a questão de gênero:

**TABELA - Ocupados no setor agrícola por sexo
Pessoas de 10 anos ou mais de idade – Brasil (2013)**

Posição na ocupação	Masculino	Feminino	Total
Empregado com carteira de trabalho assinada	1.430.973	216.050	1.647.023
Empregado sem carteira de trabalho assinada	2.178.941	233.543	2.412.484
Conta própria	3.398.364	563.340	3.961.704
Empregador	247.136	20.315	267.451
Trabalhador na produção para o próprio consumo	1.932.265	2.303.952	4.236.217
Não remunerado	628.275	828.753	1.457.028
Total de Ocupados	9.815.954	4.165.953	13.981.907
Total de Ocupados (em %)	70,2	29,8	100,0
Total de Empregados (Assalariados)	3.609.914	449.593	4.059.507

Taxa de Assalariamento	36,8%	10,8%	29,0%
Taxa de Ilegalidade/Informalidade (Assalariados)	60,4%	51,9%	59,4%

Fonte: IBGE. Pnad 2013. Elaboração: DIEESE Subseção Contag (2014).

Há uma predominância feminina nos postos de trabalho de produção para consumo próprio e não remunerados. Além disso, é nítido que a proteção juslaboral não alcança grande parte dos trabalhadores que acabam laborando na informalidade. Os homens correspondem a 86,9% dos empregados rurais e com carteira assinada, ou seja, a mulher empregada rural (objeto de estudo desse trabalho) compreende somente 13,1% dos empregados rurais.

Em relação à salubridade, o estudo empírico de Marchiori *et. al.* (2016) aponta que as principais reclamações das mulheres gestantes em meio rural dizem respeito à exposição a frio e calor; ruídos; pesticidas e formol; contaminação por consumo de alimentos; esforço físico; postura inadequada; acidente com o uso de equipamentos; manuseio do gato leiteiro; ambiente com cobra e aranha, isto é, há presença expressiva de riscos físicos, químicos, biológicos, ergonômicos e mecânicos.

No que tange aos agrotóxicos, em razão de seu uso intensivo na agricultura brasileira, são inegáveis os seus efeitos adversos sobre o meio ambiente e o homem, sendo o envenenamento por agrotóxicos um problema de saúde pública, principalmente em países em desenvolvimento (CHRISMAN, 2008). Conforme apontou Chrisman (2008), o consumo de agrotóxicos no Brasil vem crescendo de forma acelerada, de modo que o Brasil ocupa a terceira colocação no consumo mundial de pesticidas. Ademais, verifica-se que o país permite o uso de agrotóxicos já proibidos ou estritamente controlados em outros países mais desenvolvidos.

Nesse sentido, Chrisman (2008) evidenciou que a exposição a agrotóxicos, durante a gravidez, poderá causar efeitos adversos no desenvolvimento intrauterino. Além disso, os estudos com seres humanos ainda são contraditórios, porém, indicam que há maiores riscos de desfechos negativos em recém-nascidos cujas mães se expuseram a agrotóxicos (CHRISMAN, 2008). Em apoio aos estudos científicos, citam-se os seguintes casos já julgados:

Recentemente, tivemos a oportunidade de julgar um caso em que a reclamante postulava indenização por danos morais em decorrência do falecimento de seu filho três meses após seu nascimento prematuro em função de ter sofrido intoxicação por veneno utilizado na pulverização dos pomares de laranja (Proc. 00175-2006-134-15-00-4 RO).

[...] Nesse caso, a trabalhadora estava grávida e continuava sendo exposta aos agrotóxicos utilizados na pulverização da lavoura, sem os EPIs adequados e contrariando recomendação médica; acabou dando à luz prematuramente o seu filho, que veio a sofrer, desde o nascimento, graves e irreversíveis distúrbios neuropsíquicos com acentuadas repercussões em nível mental, afetivo, caráter e de comportamento, cujos males globalmente o impossibilitavam de desempenhar atividades laborativas de toda natureza (Proc. 0163200- 62.2006.5.15.0025 RO) (SANTOS, 2011, p. 42).

Do ponto de vista legal, em relação aos agrotóxicos, a NR 31 estabelece:

31.8.1 Para fins desta norma são considerados:

- a) trabalhadores em exposição direta, os que manipulam os agrotóxicos e produtos afins, em qualquer uma das etapas de armazenamento, transporte, preparo, aplicação, descarte, e descontaminação de equipamentos e vestimentas;
- b) trabalhadores em exposição indireta, os que não manipulam diretamente os agrotóxicos, adjuvantes e produtos afins, mas circulam e desempenham suas atividade de trabalho em áreas vizinhas aos locais onde se faz a manipulação dos agrotóxicos em qualquer uma das etapas de armazenamento, transporte, preparo, aplicação e descarte, e descontaminação de equipamentos e vestimentas, e ou ainda os que desempenham atividades de trabalho em áreas recém-tratadas.

[...] **31.8.3 É vedada a manipulação de quaisquer agrotóxicos, adjuvantes e produtos afins por menores de dezoito anos, maiores de sessenta anos e por gestantes.**

31.8.3.1 O empregador rural ou equiparado afastará a gestante das atividades com exposição direta ou indireta a agrotóxicos imediatamente após ser informado da gestação. (BRASIL, 2005, grifo nosso)

Segundo Dos Santos e Carneiro (2012), tal previsão é imprecisa devido ao uso de termos como “imediatamente após ser informado da gestação” e “áreas recém-tratadas”. Dessa forma, como o empregador pode recusar o emprego em razão de sexo ou estado de gravidez em decorrência da natureza da atividade ser notoriamente incompatível com a gestação (leitura a *contrario sensu* do art. 373-A da CLT), seria pertinente a utilização desses artigos para deixar de oferecer emprego ou mudar de função a mulher grávida que trabalha no campo.

Santos (2011), também tratando da questão dos agrotóxicos, propõe solução diversa a partir da redução do uso de agrotóxicos com sua substituição por outros de risco menor, bem como o uso de equipamento de proteção individual.

No caso da presença de qualquer agente insalubre no trabalho desempenhado por trabalhadora grávida, deverá haver a sua transferência para ambiente salubre a partir do conhecimento do estado gravídico. Não sendo possível a transferência, deverá a empregada gozar do salário maternidade durante toda a gravidez a cargo do INSS, nos termos do art. 394-A, §3º da CLT, visando reduzir a discriminação no trabalho feminino em razão da mulher poder engravidar.

A possibilidade de recusa *a priori* de mulheres grávidas para vagas de trabalho no ambiente rural evidencia a adoção de tratamento discriminatório, o que é vedado pela

Constituição de 1988. Além disso, do ponto de vista fático, há muita informalidade no trabalho no campo, de modo que o impedimento na contratação de mulheres poderia dificultar a contratação formal com vínculo empregatício.

O ideal certamente seria afastar as trabalhadoras gestantes das condições insalubres no ambiente rural. Entretanto, o que se vê na realidade é o aumento no uso dos mais diversos tipos de agrotóxicos e, por conseguinte, será preciso garantir efetivamente os direitos trabalhistas e previdenciários das trabalhadoras rurais em estado gravídico.

Entretanto, diversas situações insalubres não se encontram catalogadas pela NR-31 como o exemplo apontado por Ribas, de Freitas Júnior e da Luz (2020, p. 88.084):

Em alguns casos da atividade rural, o cumprimento dos atos normativos é inadequado, porque não leva – ou pouco leva – em conta a realidade do ambiente de trabalho e as dificuldades vivenciadas pelos trabalhadores para o pronto atendimento aos padrões estabelecidos.

Pode-se apontar como exemplo desta situação o caso da atividade pecuária leiteira em que os atos normativos fogem da realidade, ou seja, o que está descrito na lei que orientam medidas de prevenção e segurança não estão em consonância com esta atividade, principalmente quando não é possível a eliminação e nem a neutralização do agente nocivo.

Nesse caso, a solução que mais se coadunaria com a proteção laboral da mulher grávida e do meio ambiente de trabalho rural, seria a possibilidade de transferir a gestante para atividade rural salubre ou a percepção do salário-maternidade no caso de recomendação médica para o afastamento, mas, se a atividade já estiver enquadrada como insalubre, não haverá necessidade de indicação médica.

A CLT nos artigos 189 e seguintes coloca como requisito para a percepção do adicional de insalubridade as atividades indicadas pelo Ministério do Trabalho já extinto. Nesse sentido, a jurisprudência majoritária já aponta que a NR-15 possui rol taxativo, sendo imprescindível o laudo pericial de médico ou engenheiro do trabalho para a comprovação das condições insalubres.

Todavia, em atenção às normas constitucionais e às convenções internacionais das quais o Brasil é signatário, não pode o direito à saúde da mulher grávida ficar à mercê de previsão específica em norma regulamentadora de natureza infralegal. No caso de labor em atividade insalubre pela trabalhadora rural gestante, deverá ocorrer de imediato o seu afastamento dessas atividades laborais a fim de preservar sua saúde e do nascituro.

Além do mais, o art. 196 da CLT estabeleceu que os efeitos pecuniários do trabalho em condições de insalubridade e periculosidade serão devidos a partir da inclusão dessas atividades no enquadramento do atual Ministério da Economia. Logo, a gestante deverá ser imediatamente

afastada das atividades insalubres independentemente de recomendação médica, tendo direito a perceber o salário-maternidade.

Afigura-se razoável dar interpretação conforme à Constituição das normas celetistas que exijam peremptoriamente o enquadramento da atividade como insalubre a no enquadramento do referido ministério, com base nos arts. 7º, XXII e XVIII, 194, 196 e 225 todos da Constituição Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A regulação do trabalho da mulher passou por uma série de mudanças ao longo do tempo, avançando em ritmo distinto quando comparado com o labor masculino. Assim como o direito rural do trabalho avançou de forma mais lenta quando comparado às normas de tutela ao trabalho urbano apesar do trabalho feminino ter crescido de forma mais expressiva nas últimas décadas.

Em relação à mulher gestante, verificou-se a existência de uma série de normas protetivas a fim de mitigar a discriminação contra as grávidas no mercado de trabalho. O salário-maternidade a cargo do Estado é importante ferramenta em prol da mitigação da discriminação.

No que concerne ao meio ambiente do trabalho rural, houve avanço da legislação laboral, todavia, é possível verificar a disparidade entre direito e realidade no caso do trabalho rural, inclusive a maioria das mulheres trabalhadoras rurais se encontra na informalidade sem o reconhecimento do vínculo empregatício a que têm direito.

Há muitas empregadas rurais que ainda não possuem a proteção da legislação laboral brasileira. Essas empregadas rurais se expõem a riscos mais acentuados em razão de laborarem em atividades mais nocivas ao desenvolvimento sadio do nascituro, havendo notórios riscos na gravidez sob condições insalubres no campo.

Dessa maneira, propõe-se a interpretação ampliativa do rol de atividades insalubres, baseado no parecer de médico qualificado, corroborando a necessidade e possibilidade de a mulher grávida laborar em determinados ambientes ou não no intuito de se resguardar efetiva e ampla proteção à saúde e à vida da trabalhadora rural gestante e do nascituro em consonância com os preceitos protetivos de normas internacionais de direitos humanos, inclusive da OIT, da Constituição e legislação laboral brasileiras.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. **Os Sentidos do Trabalho**: Ensaio sobre a Afirmação e a Negação do Trabalho. São Paulo: Editora Boitempo, 2015.

AROUCA, José Carlos. Um momento histórico. O cancelamento da OJ 419 do TST. **Força Sindical**, 03 dez. 2015. Disponível em: <https://fsindical.org.br/artigos/um-momento-historico-o-cancelamento-da-oj-419-do-tst>. Acesso em: 25 jun. 2021.

BRASIL. **Constituição (1934)** Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 25 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil: secção 1, Rio de Janeiro, DF, ano 82, n. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 25 jun. 2021.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 jun. 2021.

BRASIL. **Lei n. 5.889, de 8 de junho de 1973**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5889.htm. Acesso em 25 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto no 73.626, de 12 de fevereiro de 1974**. Aprova Regulamento da Lei número 5.889, de 8 de junho de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D73626.htm. Acesso em 25 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 1.703, de 17 de novembro de 1995**. Promulga a Convenção número 141, da Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1995/D1703.htm. Acesso em 25 jun. 2021.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Norma Regulamentadora 31 (NR31), Portaria n.º 86, de 03 de março de 2005**. Dispõe sobre a segurança e saúde no trabalho na agricultura, pecuária silvicultura, exploração florestal e aquicultura. DOU, Brasília, 04 de março de 2005.

BRUSCHINI, Maria Cristina Aranha. Trabalho e gênero no Brasil nos últimos dez anos. **Cadernos de pesquisa**, v. 37, n. 132, p. 537-572, 2007.

CALIL, Léa Elisa Silingowschi. **História do direito do trabalho da mulher: aspectos histórico-sociológicos do início da República ao final deste século**. LTr, 2000.

CHRISMAN, Juliana de Rezende et al. **Avaliação da contaminação por agrotóxicos em mulheres grávidas residentes no município de Nova Friburgo**, Rio de Janeiro. 2008. Tese de Doutorado.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito do trabalho**. 18. Ed. São Paulo: LTR, 2019.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). **O mercado de trabalho assalariado rural brasileiro**. Estudos e pesquisas, n. 74, p. 1-33, out. 2014.

DOS SANTOS, Ademilton Bernardes; CARNEIRO, Carla Maria Santos. A MULHER GRÁVIDA QUE TRABALHA NO CAMPO. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região**, p. 203, 2013.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

HUWS, Ursula. **The Making of a Cybertariat** (Virtual Work in a Real World). Nova Iorque/Londres: Monthly Review Press/The Merlin Press, 2003.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo Brasileiro de 2010**. Rio de Janeiro: IBGE, 2012.

MARCHIORI, Paula Marco; FERRAZ, Lucimare; MADUREIRA, Valéria Silvana Faganello. O que orientar à gestante trabalhadora do meio rural: qualificando o conhecimento do agente comunitário de saúde. **PERSPECTIVA**, Erechim. v. 40, n.149, p. 163-174, março/2016

MARTINS, Juliane Caravieri. **O teletrabalho e os riscos psicossociais em tempos pandêmicos**. In: V Seminário Internacional de Pesquisa (Re)pensando o Trabalho Contemporâneo: Novos Trabalhos e Sindicalismo, 2020a, Ribeirão Preto, 2020, p. 921-940.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 39 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 2019.

Organização das Nações Unidas (ONU). **Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres**. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf. Acesso em 25 jun. 2021.

OXFAM. **A distância que nos une**. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/a-distancia-que-nos-une>. Acesso em: 24 jun. 2017.

RIBAS, Walter Perpétuo; DE FREITAS JUNIOR, Miguel Archanjo; DA LUZ, Thiago Savio Ingles. Segurança e saúde do trabalhador rural na atividade agropecuária leiteira: uma reflexão sobre a eficácia do adicional de insalubridade. **Brazilian Journal of Development**, v. 6, n. 11, p. 88074-88093, 2020.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro**. Cadernos de Ciência & Tecnologia, v. 13, n. 2, p. 245-249, 1996.

SANTOS, Lorival Ferreira dos. Meio ambiente do trabalho no campo. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 40, p. 25-62, jan./jun. 2012.

SMARTLAB BRASIL. **Dados estatísticos**. Disponível em:
<https://smartlabbr.org/trabalhoescravo/localidade/0?dimensao=perfilCasosTrabalhoEscravo>.
Acesso em 29 jun. 2021.

VIEIRA, Regina Stela Corrêa. Trabalho das mulheres e feminismo: uma abordagem de gênero do direito do trabalho. *in* MELO, Tarso de; KASHIURA JR., Celso Naoto; AKAMINE JR., Oswaldo (org). **Para a crítica do Direito: reflexões sobre teorias e práticas jurídicas**. São Paulo: Outras Expressões, 2015.

A PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS E O DIREITO AO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO SAUDÁVEL NO ÂMBITO DAS ATIVIDADES ESSENCIAIS

THE NEW CORONAVIRUS PANDEMIC AND THE RIGHT TO A HEALTHY WORK ENVIRONMENT IN THE SCOPE OF ESSENTIAL ACTIVITIES

Carla Vieira Carmozine¹
José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva²

RESUMO

O presente artigo pretende analisar o meio ambiente de trabalho dos profissionais de atividades essenciais nesse momento de pandemia do novo coronavírus. A importância de tal estudo se evidencia pelo fato de que o mundo está vivenciando a pandemia da COVID-19, e o Brasil está entre os países que possuem os maiores índices de contágio e morte, sendo que a exposição dos trabalhadores das atividades essenciais pode levar à sua contaminação no ambiente de trabalho e, conseqüente propagação do vírus, inclusive em seu ambiente domiciliar. O objetivo geral do presente trabalho é demonstrar a importância de se salvaguardar a saúde do trabalhador, especialmente nesse momento de pandemia, ainda que de forma mínima, além de analisar a situação específica dos trabalhadores de atividades essenciais, que estão inevitavelmente mais expostos que os demais, tanto no aspecto físico, como psicológico, haja vista o fardo socialmente imposto a eles nesse momento de caos. Para tanto utilizou-se a metodologia qualitativa e bibliográfica e o método dedutivo.

Palavras chave: COVID-19. Atividades essenciais. Meio ambiente do trabalho. Saúde e segurança do trabalho. EPI.

ABSTRACT

This article aims to analyse the work environment of professionals of essential activities at this time of pandemic of the new coronavirus. The importance of such study is evidenced by the fact that the world is experiencing the pandemic of COVID-19, and Brazil is among the countries with the highest rates of infection and death, and the exposure of workers of essential activities can lead to their contamination in the workplace and consequent spread of the virus, including in their home environment. The general objective of this paper is to demonstrate the importance of safeguarding the worker's health, especially at this time of pandemic, even if minimally, in addition to analyzing the specific situation of workers of essential activities, who are inevitably more exposed than others, both physically and psychologically, given the burden socially imposed on them at this time of chaos. To this end, the qualitative and bibliographical methodology and the deductive method were used.

Keywords: COVID-19. Essential activities. Work environment. Occupational health and safety. PPE.

1 Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito de Franca (FDF) e Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – FDRP/USP. E-mail: carlav_carmozine@hotmail.com.

2 Juiz Titular da 6ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto (SP); Doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM), na Espanha – Título revalidado pela Universidade de São Paulo (USP); Mestre em Direito Obrigacional Público e Privado pela UNESP; Professor Contratado do Departamento de Direito Privado da USP de Ribeirão Preto (2017 a 2019) e da Escola Judicial do TRT-15. E-mail: jaribeiro10@hotmail.com

INTRODUÇÃO

No último ano o mundo todo vivenciou uma pandemia nunca antes enfrentada e que se estende até os tempos atuais. Um vírus até então desconhecido que se manifestou inicialmente em Wuhan, na China, divulgado em dezembro de 2019, de uma virulência assustadora e devastadora que alterou a maneira de viver de milhões de pessoas.

Seu potencial lesivo e em muitos casos letal, recordou o que fora vivenciado durante a gripe espanhola de 1918. O novo coronavírus (SARS-Cov-2) mobilizou pesquisadores e cientistas na busca incansável pela decodificação do vírus e desenvolvimento de uma vacina eficaz, enquanto nessa corrida contra o tempo, governantes do mundo todo implementaram medidas de isolamento e distanciamento social, restrições de circulação, seguindo as orientações da Organização Mundial da Saúde, impactando o cotidiano das pessoas, seus trabalhos, sua vida social e conseqüentemente a economia.

O presente trabalho abordará as questões de saúde e segurança no meio ambiente de trabalho dos profissionais das atividades essenciais. Atividades que não interromperam o seu funcionamento, nem foram alcançadas pelas medidas de isolamento social ou quarentena, permanecendo em pleno exercício e, em algumas áreas, até mesmo com uma carga redobrada de trabalho, para evitarem uma crise ainda maior, seja de abastecimento ou sanitária, entre outras necessidades primordiais da sociedade.

Estando os trabalhadores de atividades essenciais indubitavelmente mais expostos ao novo coronavírus e, sabendo que este apresenta alta virulência, pode-se dizer que os profissionais das atividades essenciais estão diante de risco grave e iminente à sua vida e saúde, o que os autorizaria, de acordo com a Convenção n. 155 da OIT, a exercerem o direito de recusa na prestação do serviço.

No entanto, tratando-se de atividades essenciais sem as quais a crise vivenciada poderia se intensificar, levando ao colapso em diversos setores indispensáveis à sobrevivência e manutenção do mínimo de dignidade, além da manutenção da ordem pública, o direito de recusa nesses casos é relativizado.

Abordar-se-á, portanto, que a estes profissionais deve ser garantido um meio ambiente de trabalho saudável, assim como a todos os trabalhadores, no entanto, os cuidados devem ser redobrados no caso daqueles que atuam em atividades essenciais e estão mais expostos a uma

possível contaminação, sendo imprescindível fornecer-lhes os equipamentos de proteção individual adequados, treinamentos, além de outras medidas de segurança que visem a proteção de sua saúde, direito fundamental garantido constitucionalmente.

Para se chegar a essa análise, percorrer-se-á os aspectos do meio ambiente de trabalho saudável como um direito fundamental, também será abordado o risco de contágio do novo coronavírus no meio ambiente laboral dos trabalhadores de atividades essenciais, a possibilidade de ser considerada como doença ocupacional a COVID-19 no caso desses profissionais, em razão do nexos causal presumido, e a essencialidade do fornecimento adequado de EPIs para minimizar os riscos de contágio do vírus, aplicando-se o princípio do risco mínimo regressivo.

Para tanto, utilizou-se a metodologia qualitativa e bibliográfica e o método dedutivo.

1 O MEIO AMBIENTE DE TRABALHO SAUDÁVEL COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

Ante o caráter fundamental dos direitos sociais, o artigo 7º da Constituição Federal de 1988 elenca diversos direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais, dentre os quais estão o direito ao meio ambiente de trabalho saudável: “XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;” (BRASIL, 1988).

Ao proporcionar um meio ambiente de trabalho saudável ao trabalhador, tal conduta certamente refletirá na proteção de sua dignidade, enquanto pessoa humana, princípio este que possui caráter fundamental e universal.

Outrossim, outros dispositivos constitucionais, reforçam a necessidade de se garantir um meio ambiente de trabalho saudável, sendo, inclusive, uma das atribuições do Sistema Único de Saúde (SUS), como previsto no inciso VIII do art. 200 da CF: “VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.”. (BRASIL, 1988)

Garantir um meio ambiente de trabalho saudável trata-se, portanto, de medida de saúde, de tal modo que o art. 196 da CF estabelece que: (BRASIL, 1988)

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

E ainda o art. 225 da Constituição Federal estabelece como sendo direito de todos um

meio ambiente saudável, sendo dever não só do Poder Público garanti-lo, mas também da coletividade. (BRASIL, 1988)

Uma das formas de se promover um meio ambiente de trabalho saudável e seguro é, certamente, a redução dos riscos relacionados ao trabalho, que inclusive está prevista no art. 7º, inciso XXII da CF, como já mencionado, que para Oliveira (2011, p. 147), trata-se de “um princípio fundamental sobre a promoção de medidas preventivas nos locais de trabalho.”.

A redução dos riscos inerentes ao trabalho está igualmente prevista na Convenção n. 155 da OIT, ratificada pelo Brasil, que estabelece em seu art. 4º: “reduzir ao mínimo, na medida em que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho”. (OIT, 1981)

Entretanto, quando o risco for inerente ao trabalho, não sendo possível eliminar ou reter o risco na fonte, deve-se aplicar o princípio do risco mínimo regressivo, que nas palavras de Amorim Jr. (2017, p. 74), trata-se de “reduzir a intensidade do agente prejudicial para o território das agressões toleráveis”.

E conforme pondera Machado (2001, p. 86-87), “quando não for possível a eliminação do risco devido às limitações fáticas, deve-se reafirmar o direito do trabalhador a não suportar o risco supostamente inerente ao trabalho”.

No entanto, sabe-se que o capitalismo visa, sobretudo, o lucro e a produtividade, de tal modo que as disposições legais, sem fiscalização, podem se tornar letras mortas. Sendo assim, o Ministério Público do Trabalho, os sindicatos, a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia (antigo Ministério do Trabalho e Emprego – MTE), por meio de seus auditores fiscais do trabalho (AFTs), e os próprios trabalhadores e a sociedade civil em geral, têm papel fundamental na promoção efetiva de um ambiente de trabalho seguro e saudável.

Dessa forma, sendo o direito ao meio ambiente de trabalho saudável um direito fundamental garantido constitucionalmente, é dever do empregador eliminar, ou ao menos reduzir ao máximo, os riscos de acidentes, doenças e mortes decorrentes do trabalho, cabendo ao Poder Público, aos órgãos competentes e à coletividade fiscalizar o cumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho, especialmente de modo preventivo, visando a preservação da vida e da saúde dos trabalhadores, como preveem os artigos 157 e seguintes da CLT. (BRASIL, 1943)

2 O RISCO DE CONTÁGIO DO NOVO CORONAVÍRUS NO MEIO AMBIENTE



LABORAL DOS TRABALHADORES DE ATIVIDADES ESSENCIAIS

É cediço que a pandemia ocasionada pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2), que desencadeia a doença denominada COVID-19, afetou as mais diversas áreas da vida do ser humano, inclusive o cotidiano do seu trabalho.

A alta taxa de transmissão do vírus e as consequências do desenvolvimento da doença no organismo humano tornou forçoso o isolamento social, com a imposição de restrições de circulação em diversos países ao redor do mundo, inclusive no Brasil, até mesmo com relação ao trabalho, de tal forma que diversas medidas e alternativas precisaram ser tomadas para evitar a paralisação da economia e ao mesmo tempo conservar empregos e minimizar o contágio do vírus.

No entanto, diversas atividades consideradas essenciais não puderam ser paralisadas, como é o caso dos hospitais, farmácias, supermercados, postos de combustíveis, entre outros, e, conseqüentemente, os trabalhadores que as desempenham permaneceram expostos ao risco de contágio e desenvolvimento da doença, bem como, muitos deles tornaram-se veículos de propagação do vírus e sofreram ou transmitiram para aqueles com quem convivem, as consequências da COVID-19, dentre elas o risco de óbito.

Diante disso, promover um meio ambiente de trabalho efetivamente saudável passou a ser um desafio ainda maior nesse momento pandêmico, quando analisado no âmbito das atividades essenciais, mas que deve ser rememorado e efetivado, posto que se trata de um direito fundamental constitucionalmente garantido.

2.1 Atividades consideradas essenciais durante o período de pandemia da COVID-19

A Lei de Greve (Lei nº 7.783/89) possui um rol em seu art. 10 que define algumas atividades consideradas essenciais e, portanto, não permitem a total paralisação das atividades, são elas (BRASIL, 1989):

Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

- I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;
- II - assistência médica e hospitalar;
- III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;
- IV - funerários;
- V - transporte coletivo;
- VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;

- VII - telecomunicações;
- VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;
- IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;
- X - controle de tráfego aéreo e navegação aérea;
- XI compensação bancária.
- XII - atividades médico-periciais relacionadas com o regime geral de previdência social e a assistência social;
- XIII - atividades médico-periciais relacionadas com a caracterização do impedimento físico, mental, intelectual ou sensorial da pessoa com deficiência, por meio da integração de equipes multiprofissionais e interdisciplinares, para fins de reconhecimento de direitos previstos em lei, em especial na Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência); e
- XIV - outras prestações médico-periciais da carreira de Perito Médico Federal indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.
- XV - atividades portuárias.

Com a propagação mundial do novo coronavírus e a pandemia da COVID-19 declarada pela OMS (OPAS, 2020), o Brasil editou diversas normativas que ampliam o referido rol, dentre elas o Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020, que define os serviços públicos e atividades essenciais, bem como normas para disciplinar as medidas de enfrentamento do vírus, dentre as quais destacam-se a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que trata do estado de emergência de saúde de magnitude internacional e o Decreto Legislativo nº 6, de 2020, que reconhece o estado de calamidade pública no Brasil.

Diante da necessidade de se resguardar a vida dos profissionais que estavam enfrentando o risco de contágio do novo coronavírus, à Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 foram acrescentados diversos dispositivos por meio da Lei nº 14.023, de 8 de julho de 2020, especificando, inclusive, quais são os profissionais tidos como essenciais para o enfrentamento da COVID-19.

Destaca-se, portanto, no âmbito da proteção à saúde e segurança desses profissionais, a inclusão do art. 3º-J à Lei nº 14.023/20, que estabelece que medidas de saúde e segurança devem ser tomadas pelo poder público e também pelos empregadores e contratantes “para preservar a saúde e a vida de todos os profissionais considerados essenciais ao controle de doenças e à manutenção da ordem pública.” (BRASIL, 2020)

Outrossim, o §2º do mesmo artigo estabelece que a esses profissionais deverão ser fornecidos os Equipamentos de Proteção Individual (EPIs) de forma gratuita e de acordo com as recomendações da ANVISA, observando-se os protocolos indicados. (BRASIL, 2020)

No §1º da Lei nº 14.023/20, são listados os profissionais considerados essenciais “ao

controle de doenças e à manutenção da ordem pública” (BRASIL, 2020). E no mesmo intento, o Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020, alterado pelo Decreto nº 10.329, de 28 de abril de 2020, estabelece quais são os serviços públicos e atividades essenciais durante o período de enfrentamento da COVID-19, elencando-os em seu art.3º, §1º e §2º (BRASIL, 2020).

Sendo assim, durante a pandemia, mesmo diante das restrições e medidas de isolamento, as atividades elencadas nos dispositivos mencionados permaneceram em funcionamento e, por conseguinte, muitos trabalhadores continuaram desenvolvendo suas atividades presenciais, estando mais expostos ao vírus.

2.2 Trabalhadores de atividades essenciais e a COVID-19 como doença ocupacional

Não se pretende abordar com profundidade a COVID-19 como doença ocupacional e as divisões de opiniões sobre o tema, no entanto, não poderia deixar de mencionar tal discussão no presente artigo, haja vista tratar-se dos trabalhadores das atividades essenciais, que estão, indiscutivelmente, mais expostos ao vírus e ao risco de contágio e desenvolvimento da doença.

Inicialmente é importante salientar que a doença ocupacional é gênero, sendo dela ramificadas a doença profissional e a doença do trabalho. Ambas são consideradas acidente de trabalho, mas possuem suas peculiaridades, sendo que o próprio artigo 20 da Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/91) explicita a diferença entre elas (BRASIL, 1981):

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I — doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II — doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

Silva (2020, p.120) conceitua a doença profissional como sendo aquela que decorre “necessariamente do exercício de uma profissão”, “peculiar a determinada atividade”:

As doenças profissionais, também conhecidas com o nome de “idiopatias”, “ergopatias”, “tecnopatias” ou “doenças profissionais típicas”, são as produzidas ou desencadeadas pelo exercício profissional peculiar a determinada atividade, ou seja, são doenças que decorrem necessariamente do exercício de uma profissão. Por isso, prescindem de comprovação do nexos de causalidade com o trabalho, porquanto há uma relação de sua tipicidade (Decreto n. 3.048/99), presumindo-se, por lei, que

decorrem de determinado trabalho. A doença profissional é aquela que é causada pela própria atividade prestada pelo trabalhador, visto que no exercício dela se dá a atuação do fator patogênico que vai intoxicar ou infectar o obreiro.

E cita como exemplo a silicose, doença ocasionada nos trabalhadores expostos ao pó de sílica, como também o saturnismo, quando se está exposto ao chumbo e o hidrargirismo, causado pela exposição ao mercúrio. (SILVA, 2020)

Já a doença do trabalho, Silva (2020, p. 121) conceitua como aquela decorrente de “microtraumas acumulados”, “desencadeadas em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacionam diretamente”:

[...] doenças do trabalho, também nominadas de “mesopatias” ou “doenças profissionais atípicas”, são aquelas desencadeadas em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacionam diretamente. Também decorrem de microtraumas acumulados. No entanto, por serem doenças atípicas, exigem a comprovação do nexo de causalidade entre elas e o trabalho, em regra, por meio de vistoria no ambiente em que atua ou atuava o trabalhador. As condições insalubres do local de trabalho (ruído excessivo, que conduz à PAIR e tantas outras hipóteses) são exemplos de condições especiais em que a doença do trabalho pode se desenvolver, necessitando, assim, de demonstração de sua existência, vale dizer, da existência de nexo causal direto entre a atividade e a doença que acomete o trabalhador.

Como exemplo cita as disfonias, que estão relacionadas ao uso expressivo e contínuo da voz, que costumam acometer os professores e operadores de telemarketing, além da tenossinovite, inflamação nos tendões que costuma ocorrer nos digitadores e pianistas. (SILVA, 2020)

Como mencionado anteriormente, durante o período de calamidade pública o governo federal editou diversas normas para tratar das mais diversas situações afetadas pela pandemia do novo coronavírus.

Dentre elas, a Medida Provisória nº 927/2020, que tratou de diversas medidas trabalhistas para o enfrentamento do estado de calamidade pública, inclusive prevendo em seu art. 29, que a COVID-19 não seria considerada como doença ocupacional, a menos que se comprovasse o nexo causal.

Tal disposição movimentou o cenário jurídico e até mesmo setores da sociedade que discordaram veementemente do disposto no referido artigo, especialmente diante da essencialidade de serviços, o que tornou forçoso que profissionais das atividades essenciais continuassem se expondo ao vírus para exercer o seu trabalho.

A interpretação de que a COVID-19 se enquadraria na exceção do art. 20, §1º, alínea “d” da Lei nº 8.213/91 e, portanto, não poderia ser considerada doença ocupacional, está

equivocada, uma vez que a referida doença ocasionada pelo novo coronavírus não se trata de uma doença endêmica, haja vista que esta última está relacionada a uma grande frequência de casos registrados em determinada região, isto é, uma doença que atinge populações de determinadas regiões geográficas.

Como bem explicitado por Silva (2020, p. 125-126):

[...] a endemia, disciplinada como hipótese de exclusão da doença ocupacional pelo art. 20, § 1º, IV, da Lei de Benefícios, nada tem a ver com a questão do alcance local (surto), regional (epidemia) ou global (pandemia) de determinada doença, mas sim com a alta incidência da doença em certa região, como se dá com a malária na região amazônica e a febre amarela no Norte do Brasil. De modo que a endemia pode ocorrer tanto nos casos de epidemia quanto nos casos de pandemia. Desse modo, havendo tantos casos de Covid-19 em todo o Brasil, como noticiam diariamente os telejornais e as mídias sociais em geral, com indesejado altíssimo número de mortos, por certo que estamos diante de uma hipótese mais abrangente do que a endemia em si, que ficaria restrita a determinada região do país.

Sendo assim, como bem mencionado pelo autor citado, a COVID-19 é uma doença que atingiu as mais diversas regiões do Brasil, não sendo própria de determinada localidade ou clima, não sendo possível enquadrá-la na referida exceção.

Superada a hipótese de ser ou não a COVID-19 enquadrada na exceção à doença ocupacional prevista no art. 20, §1º, alínea “d” da Lei de Benefícios da Previdência Social, se retoma a disposição do art. 29 da MP nº 927/2020, que exclui a COVID-19 como doença ocupacional - a menos que o trabalhador comprove a existência de nexos causal - questiona-se: como seria possível ao trabalhador comprovar o nexos causal de que contraíra o vírus que causa a COVID-19 no trabalho?

Para José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva (2020, p. 127), tratar-se-ia de uma “prova diabólica” a que o trabalhador deveria produzir para provar o referido nexos causal:

De outra mirada, na hipótese de Covid-19, cabe ao trabalhador comprovar a existência de nexos causal entre a doença e o trabalho prestado ao empregador, sem mais. É dizer: se o trabalhador não comprovar, de forma robusta, que se contaminou ao manter contato com alguma pessoa portadora de Covid-19, durante a prestação de serviços, não terá, jamais, sua doença considerada como sendo de origem ocupacional. Como produzir essa prova? Nos casos de malária e de febre amarela, basta a comprovação de que o trabalhador prestava serviços relacionados à pesquisa, combate, tratamento etc. dessas doenças, em regiões onde elas são muito frequentes. Até porque não há como comprovar que o trabalhador foi “picado” pelo mosquito transmissor. Seria uma prova diabólica: o trabalhador teria que capturar o mosquito infectado e ainda apresentar prova testemunhal de que fora aquele mosquito que o teria picado. Pode parecer cômico, mas seria algo parecido que se estaria a exigir do trabalhador contaminado por Covid-19. Ele teria que capturar o vírus SARS-CoV-2 e ainda comprovar, por testemunha ou algum vídeo, que fora aquele vírus que o teria infectado, e mais, que teria sido transmitido por outra pessoa, portadora de Covid-19,

no seu local de trabalho. Prova mais que diabólica! Daí porque, em breve síntese, essa exclusão apriorística do nexos causal pelo art. 29 da MP 927, sem apontar ao trabalhador qualquer caminho para que pudesse se desincumbir de seu ônus probatório, é uma forma de aniquilar seu direito fundamental à reparação dos danos decorrentes de doença ocupacional, insculpido no art. 7º, XXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil [...]

Silva (2020, p.127) menciona a malária e a febre amarela como exemplos de situações cujo nexos causal entre a doença e o trabalho é presumido, isto é, nos casos de trabalhadores/pesquisadores que acabam ficando expostos a tais doenças em razão de seu trabalho que os leva às áreas endêmicas, enquadrando-se na ressalva do art. 20, § 1º, alínea “d”, da Lei nº 8.213/91, que trata dos benefícios da Previdência Social (BRASIL, 1991):

Art. 20. (...)

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

(...)

d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

E menciona que seria absurdo se fosse exigido ao trabalhador a comprovação de que foi picado pelo mosquito transmissor, capturando-o para provar tal fato e ainda apresentando prova testemunhal de que foi de fato picado e por aquele mosquito. Tratar-se-ia de prova diabólica. (SILVA, 2020)

Dessa forma, raciocínio semelhante deve ser adotado para demonstrar que colocar sobre os ombros dos trabalhadores o ônus de provar o nexos causal entre o desenvolvimento da COVID-19 e o ambiente de trabalho é, de fato, uma prova diabólica.

As disposições da MP nº 927/2020, incluindo seu art. 29, desaguarão em 7 (sete) Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) no Supremo Tribunal Federal (STF), sob os nºs: 6342, 6344, 6346, 6348, 6349, 6352 e 6354, que em decisão liminar decidiu por maioria suspender a eficácia dos artigos 29 e 31 da referida medida.

Nesse caso não houve julgamento de mérito que convalidasse tal liminar em decisão definitiva, em razão da perda do objeto, haja vista que a MP 927/2020 perdeu sua eficácia por não ter sido votada e convertida em lei no prazo de 120 (cento e vinte) dias.

Sendo assim, especialmente em se tratando de trabalhadores de atividades essenciais, o nexos de causalidade entre o trabalho e eventual contaminação e desenvolvimento da COVID-19 deve ser, no mínimo, presumido, em razão da exposição acentuada desses profissionais ao vírus e ao contato com pessoas que podem estar infectadas, sendo devida a emissão de

Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) e afastamento pelo INSS, em caso de complicações e incapacidade ao trabalho superior a 15 (quinze) dias.

Portanto, reforça-se que o cuidado do empregador para com os profissionais das atividades essenciais deve ser redobrado, a fim de proteger os trabalhadores que estão expostos ao novo coronavírus no intuito de tentar evitar ao máximo uma possível contaminação e desenvolvimento da COVID-19, que pode sim, nesses casos, ser considerada como doença ocupacional.

3 A ESSENCIALIDADE DO FORNECIMENTO ADEQUADO DE EPIs PARA MINIMIZAR OS RISCOS DE CONTÁGIO DO VÍRUS

Tendo em vista que as atividades consideradas essenciais no período de pandemia não admitem a interrupção da prestação do serviço, mesmo frente ao risco de contaminação pelo vírus, fazendo com que o trabalhador que não esteja contaminado permaneça realizando suas atividades, deve-se, ao menos, garantir ao máximo a proteção da saúde desses profissionais que estão se arriscando em prol do bem comum.

Sabe-se que a alta taxa de contaminação e transmissão do novo coronavírus – aqui não se considerando os resultados obtidos com as vacinas, uma vez que ainda não foram largamente aplicadas – não torna completamente eficaz o uso dos equipamentos de proteção coletivos e individuais. Contudo, tais mecanismos de segurança podem minimizar a exposição dos profissionais e conseqüentemente reduzir o risco de contágio.

Portanto, imprescindível que o poder público e os empregadores forneçam adequadamente os meios necessários para a proteção dos trabalhadores que estão expostos ao risco de contágio, tanto por meio dos EPCs e EPIs, como também com a realização de treinamentos sobre a sua utilização e os protocolos a serem seguidos, a fim de que se reduza ao máximo a possibilidade de se contrair o vírus.

No entanto, pesquisa realizada pela Internacional de Serviços Públicos (ISP) com trabalhadores de atividades essenciais (ISP, 2020) no período de 31 de março a 15 de junho de 2020, que levou à campanha “Trabalhadores e trabalhadoras protegidos salvam vidas”, demonstrou que 63% dos entrevistados afirmaram não possuir a quantidade de EPIs adequada para troca e higienização em seus locais de trabalho.

A mesma pesquisa também identificou que 77% dos profissionais que desempenham atividades essenciais, não receberam treinamento para lidar com a situação vivenciada

diariamente e 69,6% dos profissionais da área da saúde sequer foram treinados sobre os protocolos de atendimento dos organismos nacionais e internacionais (ISP, 2020).

E ainda identificou que 54% dos profissionais de atividades essenciais entrevistados desenvolveram algum sofrimento psíquico em função da situação vivenciada correlacionada ao trabalho, especialmente aqueles que trabalham 12 horas ou mais por dia (ISP, 2020).

Não se abordará os aspectos econômicos que envolvem a falta dos EPIs, por não ser este o objetivo do presente artigo, mas sim o cuidado necessário com a saúde e segurança dos trabalhadores das atividades essenciais durante a pandemia do novo coronavírus.

A preocupação com o fornecimento adequado dos EPIs e EPCs e demais medidas de prevenção, especialmente para os trabalhadores de atividades essenciais que não paralisaram a prestação dos serviços nesse período de pandemia, foi objeto de ação de cumprimento ajuizada pelo Sindicato dos Empregados de Agentes Autônomos do Comércio e em Empresas de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas e de Empresas de Serviços Contábeis contra Urbanizadora Municipal S/A – URBAM e a Prefeitura Municipal de São José dos Campos, cujo processo tramita pela 5ª Vara do Trabalho de São José dos Campos sob o nº 0010378-67.2020.5.15.0132.

A iniciativa tomada pelo sindicato se deu em razão da inércia da empresa que presta serviços relacionados à limpeza pública urbana, com relação à proteção da saúde dos seus empregados cujas atividades estão no rol daquelas consideradas essenciais, não fornecendo aos trabalhadores os EPIs necessários à uma mínima proteção contra o coronavírus.

Não lhes eram fornecidos álcool em gel, máscaras ou luvas, deixando-os expostos à uma possível contaminação pelo vírus, especialmente porque a maioria desses trabalhadores exercem atividades externas, na via pública, por vezes em locais com grande circulação de pessoas e mantendo contato com outros colegas de profissão.

Dessa forma, em sede de tutela de urgência, decidiu o Juiz Trabalhista Bruno da Costa Rodrigues obrigar, dentre outras disposições, que a empresa fornecesse em 48 horas álcool gel 70º, máscaras e luvas sob pena de multa diária.

Noutra decisão, no mesmo processo, o magistrado autorizou que os empregados exercessem o direito de recusa em caso de não fornecimento dos EPIs, sem qualquer ônus, pelo contrário, estabeleceu multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para o caso de o trabalhador sofrer alguma penalidade, por configurar ato contra o empregado, sendo tal valor a ele revertido.

No que tange ao direito de recusa, o juiz utiliza em sua fundamentação a Convenção nº 155 da OIT que respalda o trabalhador em situações de risco grave e iminente, permitindo-o

interromper a realização de determinado trabalho em defesa de sua vida e saúde.

Nesse período de pandemia, outras situações semelhantes chegaram ao judiciário, envolvendo o não fornecimento de EPIs aos trabalhadores, como as ações civis públicas ajuizadas pelo Sindicato dos Vigilantes e Empregados de Segurança, Vigilância, Transporte de Valores e Similares dos Municípios de Niterói, São Gonçalo, Itaboraí, Rio Bonito e Maricá, de n^{os} 0100219-15.2020.5.01.0245 e 0100218-30.2020.5.01.0245.

A primeira contra Guarda Patrimonial de São Paulo e do Banco Bradesco S.A e a segunda em face de Juiz de Fora – Empresa de Vigilância LTDA. e a Caixa Econômica Federal, que tramitam pela 5^a Vara do Trabalho de Niterói, entre outras ações distribuídas pelo Brasil reivindicando o básico: Equipamentos de Proteção Individual básicos para que os trabalhadores continuem exercendo seu trabalho, em sua maioria nas atividades essenciais, durante o período de pandemia, sem colocar demasiadamente em risco sua vida e sua saúde.

No entanto, embora diversas ações tratem da falta de EPIs e condições de higiene mínimas aos trabalhadores de atividades essenciais nesse momento de pandemia, das buscas realizadas apenas uma decisão tratava da possibilidade do exercício do direito de recusa ao trabalhador que se visse em condições de risco grave e iminente pela falta dos EPIs, que é a ação de cumprimento mencionada anteriormente, que tramita em São José dos Campos.

Nota-se que o direito de recusa é pouco difundido, no entanto, trata-se de um direito fundamental, inerente à indisponibilidade da saúde e da vida do trabalhador e, estando o trabalhador diante da falta de equipamentos necessários a garantir o mínimo de proteção adequada para evitar o risco de contágio do novo coronavírus, não é difícil identificar a existência de risco grave e iminente que autorize o exercício do direito de recusa a este trabalhador.

CONCLUSÃO

Após os aspectos analisados no presente trabalho conclui-se que, em tempos de pandemia da COVID-19, que envolveu o país e o mundo numa crise sanitária e humanitária singular, garantir um meio ambiente de trabalho saudável passou a ser um desafio ainda maior, especialmente no que tange às atividades consideradas essenciais nesse momento.

Isto porque são atividades que não podem ser paralisadas, pois isto ocasionaria um colapso, caso os profissionais que prestam serviços essenciais se recusassem a realizar suas atividades por estarem diante de um risco grave e iminente, que é o contágio do novo

coronavírus.

Por essa razão, o fornecimento dos equipamentos de proteção individual recomendados nesse momento, como álcool 70°, máscaras, luvas quando necessárias, além de protocolos e medidas de segurança, como o distanciamento mínimo, treinamentos, entre outros, é fundamental para minimizar os riscos de contágio desses profissionais que estão mais expostos.

Diante disso, ao analisar a necessidade de se garantir um meio ambiente de trabalho saudável como um direito fundamental, bem como o risco que os trabalhadores das atividades consideradas essenciais no período de pandemia estão submetidos, verifica-se que a aplicação do princípio do risco mínimo regressivo é o mais coerente, uma vez que, nesses casos, não é possível a eliminação total do risco de contágio do novo coronavírus, devendo assim o empregador adotar medidas para minimizar a possibilidade de agressão à vida e à saúde do trabalhador.

E em caso de inércia da parte do empregador em fornecer o mínimo de proteção aos seus trabalhadores, aí sim, como medida de urgência, o trabalhador poderia exercer o direito de recusa em prestar o serviço, sem ser penalizado, até que se tomem as medidas judiciais cabíveis para forçar o empregador a fornecê-las.

Tudo isso respaldado na Convenção n. 155 da OIT, na Constituição Federal de 1988, na CLT e nas Normas Regulamentadoras, tendo em vista que a vida e a saúde dos trabalhadores são direitos fundamentais e devem ser protegidos.

REFERÊNCIAS

AMORIM Jr, Cléber Nilson. **Segurança e saúde no trabalho: princípios norteadores**. 2. ed. São Paulo : LTR, 2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, DF, mai 1943.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989. **Lei de Greve**. Brasília, DF, jun 1989.

_____. Lei nº 13.467, de 13 de Julho de 2017. **Reforma Trabalhista**. Brasília, DF, jul 2017.

_____. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Brasília, DF, fev 2020.

_____. Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020. Brasília, DF, mar 2020.

_____. Decreto Legislativo nº 6, de 2020. Brasília, DF, mar 2020.



_____. Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020. Brasília, DF, mar 2020.

_____. Decreto nº 10.329, de 28 de abril de 2020. Brasília, DF, abr 2020.

_____. Lei nº 14.023, de 8 de julho de 2020. Brasília, DF, fev 2020.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Ação de cumprimento nº 0010378-67.2020.5.15.0132 - 5ª Vara do Trabalho de São José dos Campos, São Paulo, SP, 01 Abr 2020. Disponível em: <<https://www.doinet.com.br/bdpv2/Catalogo/default.aspx?publicacao=SP-TRT-15R&data=01%2f04%2f2020&tipo=C&pagina=9773>> . Acesso em: 21 jan. 2021.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Ação Civil Pública (ACP) nº 0100219-15.2020.5.01.0245 - 5ª Vara do Trabalho de Niterói, RJ, 24 Mar 2020. Disponível em: <https://www.trt1.jus.br/ultimas-noticias/-/asset_publisher/IpQvDk7pXBme/content/covid-19-decisoes-judiciais-no-trt-rj-buscam-combater-a-disseminacao-do-novo-coronavirus/21078> . Acesso em: 22 jan. 2021.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Ação Civil Pública nº 0100218-30.2020.5.01.0245 - 5ª Vara do Trabalho de Niterói, RJ, 24 Mar 2020. Disponível em: <https://www.trt1.jus.br/ultimas-noticias/-/asset_publisher/IpQvDk7pXBme/content/covid-19-decisoes-judiciais-no-trt-rj-buscam-combater-a-disseminacao-do-novo-coronavirus/21078> . Acesso em: 22 jan. 2021.

ISP. **Trabalhadoras e trabalhadores protegidos salvam vidas**. Relatório analítico final da pesquisa, 28 ago 2020. Internacional de Serviços Públicos – ISP/Brasil. Disponível em: <http://trabalhadoresprotegidos.com.br/wp-content/uploads/2020/08/Apresentacao_Campanha_final.pdf>. Acesso em: 13 jan 2021.

MACHADO, Sidnei. **O Direito à proteção ao meio ambiente do trabalho no Brasil**. São Paulo: Ltr, 2001.

MESQUITA, Evandro Afonso de; MESQUITA, Alessandra de Andrade Barbosa Santos de. **O direito de recusa do trabalhador fundado no direito natural de resistência em tempos de pandemia**. Revista Pensamento Jurídico – FADISP, São Paulo, vol. 14, nº 2, Edição Especial “Covid-19”. 2020, p. 490-507. Disponível em: <<https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/228/288>>. Acesso em: 12 jan. 2021.

OIT. Convenção n. 155. **Segurança e Saúde dos Trabalhadores**. Genebra, 1981.

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

OMS. **Constituição da Organização Mundial da Saúde**. Nova Iorque, 1946. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

OPAS. **OMS afirma que COVID-19 é agora caracterizada como pandemia.** Publicado em 11 mar 2020 na aba banco de notícias. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6120:oms-afirma-que-covid-19-e-agora-caracterizada-como-pandemia&Itemid=812>. Acesso em: 13 jan 2021.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A COVID-19 como doença ocupacional: nexos causal e concausal.** Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 9, n. 88, p. 117-138, maio 2020. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/179978>>. Acesso em: 12 jan. 2021.

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

ACIDENTES DE TRABALHO COM MATERIAL BIOLÓGICO INFECTADO PELA COVID: a pandemia e suas consequências aos profissionais da enfermagem que atuam na linha de frente do combate ao vírus

WORK ACCIDENTS WITH BIOLOGICAL MATERIAL INFECTED BY COVID: the pandemic and its consequences for nursing professionals who work on the frontlines of the fight against the virus

Lara Cristina Clemente¹
Rodrigo Guilherme Tomaz²

RESUMO

Este artigo tem por objetivo vislumbrar como as consequências da crise da precarização do trabalho, refletem em violentos impactos para a saúde dos profissionais da enfermagem, que sofrem acidentes com material biológico infectado pela Covid-19. Em tempos de pandemia e seus desdobramentos econômicos, políticos e sociais, que implicam em graves impactos para a saúde dos trabalhadores e para o meio ambiente do trabalho, foram intensificados o rompimento com a estruturação produtiva e dilacerados os fundamentos do trabalho. Desconhecendo o cenário pós-pandêmico, mas com fortes indícios de eclodir uma crise estrutural para esses profissionais da saúde, dão uma dimensão dos desafios proeminentes que virão, com evidências dos dados pré-pandêmicos da OMS e da OIT, o mundo do trabalho sofre ameaças de corporificar ainda mais a expropriação de direitos.

Palavras-chaves: Insalubridade; Enfermeiros; COVID-19;

ABSTRACT

This article aims to glimpse how the consequences of the crisis of precarious work reflect in violent impacts on the health of nursing professionals, who suffer accidents with biological material infected by Covid-19. In times of pandemic and its economic, political and social consequences, which imply serious impacts on workers' health and on the work environment, the break with the productive structure was intensified and the fundamentals of work were torn apart. Unaware of the post-pandemic scenario, but with strong evidence of a structural crisis for these health professionals, they provide a dimension of the outstanding challenges to come, with evidence from pre-pandemic data from the WHO and the ILO, the world of work suffers threats to further embody the expropriation of rights.

Key-words: Unhealthy; Nurses; COVID-19;

1. INTRODUÇÃO

¹ Graduada em Direito pelo Instituto Master de Ensino Presidente Antônio Carlos (IMEPAC). Pós-graduada *lato sensu* em Direito Processual Civil pela Faculdade Única. Bolsista de Extensão no País SB. E-mail: lc.clemente@outlook.com. (34) 9.9106-2900. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7159555040365694>

² Professor universitário na graduação em Direito no IMEPAC, professor da pós-graduação *lato sensu* em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho na PUC-Minas, Pós-graduado *stricto sensu* (mestrado) em Direitos Coletivos e Cidadania pela UNAERP. E-mail: rodrigoguilherme@gmail.com. (34) 9-9180-0090. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9480396330681862>.

O panorama das relações de trabalho e as políticas organizacionais para conduzi-las, tem sido drasticamente alterada nos últimos anos, revelando novos padrões com ocorrência de debates sobre estas, tanto por aspectos político-sociais, quanto nas esferas organizacionais e técnicas. Tais fatores exigem uma visão com perspectiva histórica, procurando recuperar como são gerados, moldados e negociados esses vínculos, sobretudo com ênfase no reflexo de condições para sua existência.

Trata-se de questões pertinentes às relações sociais de produção, que constituem de forma peculiar um contexto organizacional, definindo a partir das ideias entre Estado, movimentos sociais e mercado, as relações de trabalho atuais. Na realidade esses vínculos trabalhistas formatam o processo produtivo por meio de forças opostas e complementares, entre empregador e empregado, mas que de algum modo um agente se sobrepõe ao outro instrumentalizando relações de dominação.

A partir de 1790 com a Revolução Francesa, iniciou-se o liberalismo econômico somado às características e relações de um Estado Liberal, a desproporção das forças entre empregado e empregador, resultou na luta de capital versus trabalho. Com estado de extrema exploração e injustiça do modelo das relações de emprego que ali se formavam, impulsionado pelo padrão de acumulação de capital em escala planetária, exigiu-se um novo complexo de reestruturação produtiva, com inovações na produção capitalista, conforme pontua Alves (2011).

Neste cenário de mudanças, surgiram as forças ligadas ao sindicalismo entre 70 e 80, resultado da submissão dos trabalhadores a processos acelerados e desumanos de produção, que exigiam uma intervenção estatal, para tornar viável a sobrevivência deste modelo. Estimulando a ocupação do espaço político pela classe trabalhadora e a ideologia dos direitos sociais dos trabalhadores, esse movimento teve a Constituição de 1988 como impulso. Além disso, o nível de educação formal e o grau de informação dos trabalhadores avançou, bem como a introdução de tecnologias nas atividades operacionais influenciaram posturas mais reivindicatórias e participativas.

Somado a estes acontecimentos, houve o advento das tecnologias no processo do trabalho com políticas de gestão, tanto em cenário nacional quanto internacional, para alterar padrões operacionais. Os trabalhadores passaram a estabelecer com os proprietários dos meios de produção, relações formais e impessoais como trabalhadores livres no modo capitalista. Bem como, ocorreu a provocação de fortes alterações no tecido organizacional das empresas, no processo e nas relações de trabalho.

Conseqüentemente ao indiscriminado crescimento das fábricas, reflexo do lugar de

destaque da indústria naqueles países já mecanizados, surgiu a insatisfação e o questionamento dos trabalhadores e empregadores com questões relacionadas aos agravos da saúde de seus empregados. Sobretudo, dentro das maiores empresas, já se falava na manutenção da saúde ocupacional, tendo em vista o exercício de atividades intensas, a produção de conhecimento e de tecnologia que não mais acompanhavam o ritmo da transformação dos processos de trabalho. Além disso, havia uma preocupação com a organização de equipes e processos de higiene laboral, com ampliação da atuação médica direcionada ao trabalhador.

Neste ínterim, Michel Foucault (1977) descreve que com o desenvolvimento da sociedade capitalista veio a medicina moderna como prática social, sendo a medicina do trabalhador uma ramificação daquela. Discorreu ainda, sobre problemas centrais da prática médica laboral, caracterizando-a como “burocratizada, coletivizada e estatizada” em países como Alemanha, França e Inglaterra.

Dentre as alterações deste processo também eclodiram no cenário internacional formas para prover serviços médicos aos trabalhadores, como a agenda da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trouxe a “Proteção da Saúde dos Trabalhadores”, por meio da Recomendação 97, juntamente à Conferência Internacional do Trabalho que fomentava a formação de médicos do trabalho qualificados e o estudo da organização de “Serviços de Medicina do Trabalho”.

Em meados de 1980 no Brasil, foram identificados os primeiros passos desta ideologia europeia, pois havia uma inegável exposição dos trabalhadores às doenças relacionadas aos esforços repetitivos além de epidemias, conforme descreve Dias e Mendes (1997). Mas apenas existiam leis esparsas que somente foram regulamentadas de forma sistemática no Governo de Getúlio Vargas. Posteriormente, essa proteção foi sedimentada pela introdução do Art. 200, na CF/88, que estabeleceu ao Sistema Único de Saúde, a competência de “executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador”.

Atualmente, depois de décadas, ainda existem inúmeras lutas por parte dos trabalhadores para que consigam manter os direitos já adquiridos e não retrocedam aos níveis de precarização das relações de trabalho. Esses esforços aumentam com o abrupto direcionamento à “intelectualização” dos serviços pela expansão da era digital, surgiram até mesmo novas modalidades de trabalho, sendo assim, fica evidente que serão desafios futuros pelo chamado “novo proletariado de serviço, uma variante global do que se pode denominar escravidão digital”, segundo Antunes (2008)

Ademais, com o advento da reforma trabalhista houve flexibilização das relações de

trabalho; restrição ao acesso dos trabalhadores à justiça; supressão dos direitos sociais, não atingindo os resultados pretendidos; e dentre outras implicações que possuem relação com a lógica e o imperativo do movimento capitalista. Ao contrário do proposto, a legislação se enfraqueceu, moldando, de forma crua, os vínculos trabalhistas às necessidades do empregador, com prevalência do negociado sobre o legislador limitações ao acesso gratuito ao Judiciário, condenações em honorários advocatícios sucumbenciais, além do enfraquecimento sindical, que perdeu o seu poder de representatividade.

2. DESENVOLVIMENTO

Em meados de março de 2020, iniciou-se a disseminação pelo Sars-Cov-2 no Brasil. O cenário já se avançava no mundo, e em um ano de pandemia os dados trazem mais de 11 milhões de casos confirmados, incluindo cerca de 265 mil mortos, notificados à OMS, conforme dados da WOH (World Health Organization [WHO], 2021). Lamentavelmente, a conjuntura se agravou e o país ficou entre o segundo, no mundo, com maiores números de mortos.

Nesta seara, as consequências atingiram o mundo do trabalho, que diante tantas problemáticas e ataques frequentes a direitos básicos, passa por situação grave em que, segundo a OIT (Organização Internacional do Trabalho), cerca de 1,6 bilhão de trabalhadores informais, em todo mundo, foram afetados pelos efeitos da Covid-19, levando a uma redução de até 60% de seus rendimentos (ILO, 2020). Como se não bastasse, estima-se que 8,8% do total de horas de trabalho foram perdidas em 2020, o equivalente às horas trabalhadas em um ano, por 255 milhões de trabalhadores em tempo integral, este indicador resumido reflete os diferentes caminhos pelos quais a pandemia afetou o mercado de trabalho (ILO, 2021).

Os dados acima mencionados, evidenciam traços de uma crise sanitária, não somente, mas além disso, traços de crise humanitária, tendo em vista que exige-se esforços de todas as esferas sociais para conter os avanços da pandemia, mas principalmente envolve a força de trabalho humano para a assistência à saúde de doentes e salvamento de vidas. Bem como e de relevância suprema, um empenho por parte do Poder Público, que com deliberações tidas como insuficientes, injustas e altamente discriminatórias, intensificam o prejuízo aos trabalhadores informais, desempregados e com incapacidade para mudar a situação em que se encontram.

Para sedimentar esse entendimento, Fígaro (2008), menciona que o mundo do trabalho é uma classificação vasta, possibilitando reunir os conceitos de trabalho, relações de trabalho, vínculos empregatícios, mercado de trabalho, salário, tecnologia, capital, organizações, entre

outras relações de comunicação, que permitem encontrar conflitos centrais, com a finalidade de estruturar e regular o sistema socioeconômico e político. Assim, fica claro sobre a importância desta esfera, “trabalho”, como característica e fundamento da sociedade, já que que abriga grande parte da atividade humana em seu contexto.

Sob essa ótica, as consequências da pandemia para os trabalhadores da saúde, tem sido extremamente dramáticas, não só pelo risco de contaminação no contato direto com os pacientes, mas também pela ausência de proteção legislativa integral a eles. Pois, além de todos esses fatores, estão sendo aviltados em suas garantias fundamentais trabalhistas com a ausência de políticas públicas favoráveis pelo Estado. Sem calcular, as situações de exigência de controle emocional e psicológico, pelas quais esses profissionais tendem a se expor. Levando em consideração que, ao mesmo tempo, são desafiados a buscar conhecimento para atender casos de COVID-19 e realizarem o acompanhamento de pacientes com outros problemas de saúde, como doenças crônicas.

Segundo já apontado pela Revista Brasileira de Saúde Ocupacional (2020), esses profissionais têm sido afetados em inúmeros aspectos, como pela ausência de intervenções educacionais e de treinamento para combate; bem como, pela falta de práticas para controle, por desconhecimento das consequências da infecção; e pelo sentimento de medo, uma realidade entre as equipes de saúde. Portanto, trata-se de uma doença que ainda não é completamente conhecida pela comunidade científica, com exigências cada vez maiores em termos de procedimentos, medicamentos e insumos para seu tratamento e controle.

Neste campo, podem ser destacados os profissionais da enfermagem como aqueles diretamente afetados pela pandemia, no que tange às condições de trabalho e às garantias antes asseguradas. São eles quem estão nos hospitais e se colocam na linha de frente no enfrentamento da COVID-19, arriscando suas vidas e vivenciando situações adversas, como já relatado. Sendo assim, apesar de haver mão-de-obra especializada para tratamento de tal doença, aqueles que estão no mercado de trabalho ficam sobrecarregados, sendo submetidos a excessivos desgastes físicos, devido às altas cargas de trabalho e com a realização de jornadas estendidas.

Os autores Machado, Pereira e Ximenes Neto (2020, p. 6), refletem sobre esse posicionamento:

Tais dados nos apontam para uma enorme parcela de trabalhadores mal remunerada, com sobrecarga de trabalho, adoecida, com nível de desgaste profissional elevado. Podemos dizer que a Enfermagem chega para o combate à pandemia em condições desfavoráveis e com um cenário nada animador no que tange a gestão do trabalho.

Somado a este fator, em toda a carga horária os enfermeiros e técnicos devem utilizar os Equipamentos de Proteção Individual, que envolve o desconforto causado devido ao trabalho intenso com ele, o seu uso inadequado e a sua falta. Primeiramente, pelo fato do uso apropriado do EPI reduzir significativamente o risco de transmissão viral e infecção, há a obrigatoriedade em usar, por horas, os aparelhos de proteção, causando um incômodo extremo, e por vezes, lesões leves na pele. Além disso, entre as equipes de enfermagem atuantes no hospital, há um considerável aumento na utilização de equipamentos de proteção, o que faz faltar esses materiais. Bem como, com a redução de distribuição para diversos estados brasileiros, os profissionais de saúde, passam a utilizar excessivamente o mesmo EPI, já que possuem estoques limitados, sequenciando no aumento do risco para o pessoal.

Para evidenciar essa realidade, Farber (2020), escreve destacando os casos críticos, como em Wuhan, na China, onde profissionais sofrem com dermatites, reações alérgicas, suor excessivo causado pelo uso prolongado de EPI e maceração na face. Como também, muitos profissionais na China recorreram a métodos radicais, como uso de fraldas, para redução das retiradas dos equipamentos diante as necessidades de ida ao banheiro e muitas enfermeiras cortaram o cabelo para permitir a colocação e retirada de roupas com mais facilidade, diminuindo os riscos de infecção.

No entanto, essa realidade se soma às preocupações com a segurança dos profissionais e a de suas famílias, o que afeta ainda mais a saúde mental e aumenta a pressão psicológica, principalmente nos enfermeiros que estão no atendimento de pacientes em fases terminais, incluindo diagnóstico e os tratamentos. Especialmente, esses impactos são intensos para as mulheres, pois conciliam as preocupações relativas ao trabalho, família e os afazeres domésticos. Ainda mais, aqueles que têm filhos em idade escolar, que já não estão comparecendo às escolas, ou ainda, que são de grupos de risco, por faixa etária ou outra condição clínica, essa realidade tem aumentado os quadros de ansiedade e depressão nestes profissionais.

Consolidando esse entendimento, baseada na pesquisa feita por Wen Lu (2020), os profissionais da saúde enfrentam em sua prevalência a ansiedade, que varia de 23% a 44,6% na equipe médica (médicos e enfermeiros), bem como sintomas depressivos foram identificados em 50,4% dos 1.257 profissionais estudados. Além do mais, comumente as mulheres que são profissionais de enfermagem tiveram sintomas associados a graves quadros de depressão, angústia e ansiedade.

Dentro da temática sobre segurança ocupacional, é importante ressaltar os Acidentes de

Trabalho (AT), que ocorrem com demasiada frequência sendo pouco discutidos, principalmente aqueles derivados de Material Biológico Potencialmente Contaminado (MBPC) entre profissionais de enfermagem, no ambiente hospitalar. O AT é caracterizado pelo dano ao trabalhador, sendo que além de causar prejuízos previdenciários, também provocam incapacidades temporárias ou permanentes ao trabalhador. Muitas vezes essas infecções ou contaminações acontecem pela falta de infraestrutura adequada, escassez de treinamento em serviço, falta de conhecimento de modos de prevenção, entre outros.

Anteriormente à pandemia, os acidentes com contaminação por materiais infectados, já eram uma realidade em muitos hospitais e clínicas, pois esses MBPC são provenientes dos mais diversos patógenos de serem adquiridos na ocasião dos acidentes. Conforme Rapparini (2004), podem ser destacados os vírus da HIV, das hepatites B e C, que possuem maior significância epidemiológica no contexto dos acidentes ocupacionais com materiais biológicos.

Sendo assim, dentre os profissionais da equipe de enfermagem, os mais atingidos são os auxiliares e técnicos de enfermagem. Isso é justificado porque estes são os responsáveis por darem assistência direta aos pacientes, realizando a manipulação dos instrumentos perfurocortantes diariamente. Outrossim, o âmbito de atuação da CIPA (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes) é tradicional e não proporciona espaços aos trabalhadores para negociar com os representantes da instituição mudanças que tornem mais saudáveis e seguras as condições de trabalho.

Para comprovar a afirmação anterior, importante se faz, os dados provenientes do Observatório de Segurança e Saúde no Trabalho, da plataforma SmartLab, uma iniciativa conjunta do MPT e da OIT Brasil. Essas bases, demonstram que em 2020, cerca de 38% (trinta e oito por cento) das ocupações de notificações de Acidentes de Trabalho, eram dos técnicos de enfermagem, quando comparada a todas as demais áreas do setor econômico. Isso significa, que daqueles notificados, exatamente 7.666 (sete mil, seiscentos e sessenta e seis) casos eram de técnicos de enfermagem. Bem como, na segunda posição desse ranking, estão os enfermeiros, ocupando 13% (treze por cento) da taxa de AT no país (SMARTLAB, 2021).

Insta salientar que, no ano de 2020, ocorreu a série histórica das notificações de Acidentes de Trabalho no Brasil, por COVID-19, totalizando em 20.797 (vinte mil, setecentos e noventa e sete) notificações. Quando comparada aos demais acidentes ocorridos na mesma data, este número representa 46% (quarenta e seis por cento) do total (SMARTLAB, 2021). Se considerarmos, somente as notificações de AT, até 2019, ano do início da pandemia, em que a taxa era de apenas 5,4% (cinco vírgula quatro por cento), em 2020, esses valores dispararam,

conforme acima demonstrado.

Ainda, é importante ressaltar, que essas informações citadas são de profissionais que notificam os ocorridos acidentes, sem contar as subnotificações, que são aqueles comunicados informais, ou, por vezes, casos em que não ocorrem comunicados. Conseqüentemente, se tornam fatos que impedem à quantificação e à elaboração das políticas públicas de saúde. Deste modo, permanece comprovada a real e crítica situação dos profissionais da saúde, evidenciando a essencialidade no investimento de estratégias que realmente atendam à prevenção de AT, para a promoção da saúde desses enfermeiros e técnicos.

Por fim, comungam do mesmo entendimento os autores Valim e Palucci (2014, p. 821):

Foi observado que a presença constante de treinamento, equipe capacitada e exclusiva em controle de infecção e segurança do paciente, maior investimento financeiro e participação da gerência organizacional nestas atividades estão relacionadas positivamente com a melhora das práticas de controle da infecção.

A partir de então, no último ano, como indícios de melhoria e preocupação com esses profissionais, foi publicada a Lei Distrital nº 6.589/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia do Covid-19. Com o escopo de estabelecer proteção da coletividade, essa legislação impôs o isolamento social, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus, bem como formas de organização entre os órgãos e entidades da administração pública para maior eficiência da adoção de critérios.

De forma mais específica, o Art. 8º, da referida lei, discorria sobre os Equipamentos de Proteção Individual aos trabalhadores da saúde, ficando os gestores das unidades da rede pública e privada responsáveis pela entrega. Em seu § 1º, previu a garantia aos trabalhadores que tivessem contato direto com possíveis infectados, a obtenção do grau máximo de insalubridade. Ademais, o § 2º segundo vai além, e assegura aos profissionais da saúde o direito a indenização posterior, em caso de descumprimento desta Lei (Diário Oficial do Distrito Federal, 2020).

Nesse viés, a citada Lei desempenha função essencial de proteção aos profissionais, tendo em vista ter previsão do pagamento do adicional em grau máximo, ou seja, equivalente a 40% (quarenta por cento), a fim de minimizar os impactos à saúde do trabalhador decorrentes dos riscos ocupacionais, assim como garantir proteção a melhores condições de trabalho e de meio ambiente saudável. Mais ainda, a lei tem a clara finalidade de permitir indenização quando não respeitados os seus termos, o que demonstra atenção do legislador para que seja efetivada

legislação.

Todavia, posteriormente à publicação da Lei 6.589/20, foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0715294-84.2020.8.07.0000, que suspendeu liminarmente os parágrafos 1º e 2º, alegando que nas ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas perante o TJDFT, não se deve conhecer afronta direta às normas inscritas na CF, em face da incompetência da Corte para apreciar e julgar eventuais violações à Carta Magna. Esta preliminar foi parcialmente acolhida. Além disso, foi argumentado que os §§ 1º e 2º, da Lei veiculam norma materialmente inconstitucional, ao disciplinar direitos trabalhista e civil, ferindo a competência residual dos estados, em face as competências privativa e exclusiva da União (TJDFT, 2020).

Porém, os fundamentos das alegações não procedem, tendo em vista que a matéria dos §§ 1º e 2º, da Lei, têm objeto favorável no papel legislativo que afeta à prática do trabalho, não apenas no seu aspecto simbólico ou formal. Atentando-se que houve extensão da jornada de trabalho dos profissionais, frente à pandemia, com medidas severas e baixo revezamento das equipes de enfermagem nas escalas de atendimento, o que fere a legislação trabalhista, porém para organizar e assegurar a proteção da sociedade foram permitidas escalas mensais, somente observando os Índices de Segurança Técnica – IST (Parecer Normativo nº 002/2020/COFEN).

Além disso, os parágrafos estão de acordo com o disposto no Enquadramento da Insalubridade, conforme o Anexo nº 14, que trata de Agentes Biológicos, da NR 15, Portaria no 3.214 de 08/06/78 do MTE (BRASIL, 1978). Clarificando que é devido o direito ao recebimento do adicional de insalubridade em grau máximo aos profissionais, em virtude da exposição biológica ao vírus que estão eminentemente expostos.

Bem como, a jurisprudência já decide nesse sentido, conforme Sentença (2021, p. 686) da 2ª Vara do Trabalho de Araguari, em Minas Gerais, na qual dispõe que:

Diferenças de adicional de insalubridade. Grau máximo.

Conforme fundamentação no item 8.1.2 Agentes Biológicos – NR 15 – Anexo 14 A Perita do Juízo conclui que durante o exercício das atividades da Reclamante na função de médica generalista, **é devido o direito ao Adicional de Insalubridade em grau máximo, em todo período laborado** uma vez que há previsão legal para o enquadramento da Insalubridade de acordo com o **Anexo no 14, Agente Biológicos da NR 15**, Portaria no 3.214 de 08/06/78 do MTE.

Ainda que a UBSF não seja voltada ao atendimento de pacientes com doenças infectocontagiosas, é incontroverso que o fazia. Neste sentido, inclusive, os termos da impugnação ao laudo produzida pelo réu. Na manifestação do reclamado não houve impugnação específica quanto ao número de pacientes com doenças infectocontagiosas atendidos semanalmente. Vale observar que por ocasião dos atendimentos diários (10 a 20 pacientes), de antemão não pode a reclamante verificar

se se trata ou não de portador de doença infectocontagiosa, o que significa que fica exposta.

Sem outras provas a desmerecer o laudo apresentado, acolho a conclusão pericial.

Sendo assim defiro o pedido de pagamento de diferenças de adicional de insalubridade em razão do grau adotado pela demandada (de 20 para 40%), com reflexos em 13o salários, férias + 1/3 e FGTS (depósito).

Assim, baseado nas informações expostas, é indiscutível como a legislação tem sido silente quanto aos acontecimentos de acidentes de trabalho com materiais biológicos infectados, e mais ainda, tem flexibilizado as normas trabalhistas, retroagindo aos direitos já assegurados aos profissionais da enfermagem. Apesar da jurisprudência verificar a necessidade de aplicação prática da lei, ainda subsistem inúmeras fragilidades nas condições de emprego, renda, trabalho, saúde física e mental desses profissionais.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, o presente trabalho, teve o escopo de alertar e destacar a necessidade de elaboração de políticas direcionadas ao cuidado com os profissionais da saúde, especificamente os enfermeiros. Demonstrando como estão expostos a exaustivas jornadas de trabalho, com a criação de escalas de turnos longos, não permitindo descanso e realização de necessidades fisiológicas como alimentação e uso de sanitários. Além da negligência no afastamento dos profissionais classificados como grupo de maior vulnerabilidade à infecção, por falta de mão-de-obra ou escassez. Bem como, pelo exposto, demonstrou os altos níveis de ocorrência dos AT e suas séries históricas de recorde, evidenciando que ainda existem acidentes não notificados, perpetuando a precariedade da profissão e mascarando os dados oficiais.

Ademais, este artigo, contemplou a situação, os meios e os instrumentos de trabalho existentes nas unidades, que devido à manutenção e à defasagem tecnológica geram alto desgaste psicológico e físico nos profissionais. Ainda, considerou a frágil organização do trabalho, com a falta de EPIs em quantidade e qualidade adequadas, comprovando a escassez de investimentos em capacitação continuada, consequentemente multiplicam os riscos de acidentes de trabalho.

Portanto, torna-se essencial que o Estado promova estratégias de prevenção destes profissionais, para que deem voz aos princípios de prevenção de acidentes de trabalho no ambiente hospitalar. Também, que gestores do SUS promovam ambiente seguro de trabalho, EPI, equipamentos e insumos hospitalares para a plena assistência e que sejam assegurados

ambientes saudáveis e reconfortante para esses profissionais durante o árduo trabalho diário.

Da mesma maneira, o corpo gerencial dos hospitais e clínicas, junto aos profissionais da saúde, devem disseminar a cultura de segurança no setor com o objetivo de reduzir os riscos presentes no ambiente de trabalho, elaborando campanhas uma campanha ou programas de saúde e segurança, contemplando eficazes ferramentas para diagnóstico. E, com o auxílio, dos legisladores e aplicadores da lei, incentivar espaços legalmente instituídos, como a CIPA, para que os trabalhadores reconheçam os riscos à sua segurança e à saúde no ambiente de trabalho.

Por fim, vale destacar que é essencial observar os trabalhadores da saúde, em especial para a Enfermagem, protegendo e assegurando saúde, com condições dignas de trabalho. Tendo em vista essa classe estar vulnerabilizada e o com nível de trabalho precarizado, apesar da importância e determinação social neste processo pandêmico, a fim de respeitar os limites psicológicos e físicos do profissional. O impacto na sociedade permanecerá a médio e longo prazo, necessitando de uma reestruturação do sistema sanitário, com apoio aos envolvidos nesta cadeia, sejam agentes da saúde, gestores, profissionais ou legisladores.

REFERÊNCIAS

ALVES, G. **Trabalho e Subjetividade: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2011.

ANTUNES, R. **O Privilégio da Servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. São Paulo: Boitempo, 2018.

BRASIL. **Ministério do Trabalho e Emprego. NR 12 - Segurança no trabalho em máquinas e equipamentos**. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2019. Disponível em: <https://enit.trabalho.gov.br/portal/index.php/seguranca-e-saude-no-trabalho/sst-menu/sst-normatizacao/sst-nr-portugues?view=default>. Acesso em: 04 maio 2020.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal (5. Região). Apelação cível nº 42.441-PE (94.05.01629-6)**. Apelante: Edilemos Mamede dos Santos e outros. Apelada: Escola Técnica Federal de Pernambuco. Relator: Juiz Nereu Santos. Recife, 4 de março de 1997.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Lei Distrital nº 6.589 de 25 de maio de 2020, de 28 de maio de 2021. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia do Covid-19. **Diário Oficial do Distrito Federal**. Brasília. Disponível em: http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetalhesDeNorma.aspx?id_norma=eb9372ef60af435da85cf3c9c239ff66. Acesso em: 25 jun. 2021.

Conselho Federal de Enfermagem. **Cofen publica diretrizes para serviços de enfermagem frente o COVID-19**. COFEN. 2020 [cited 2020 Dec 26]. Disponível em:

http://www.cofen.gov.br/parecer-normativo-no-002-2020_79941.html. Acesso em: 25 jun. 2021.

FARBER, M. Coronavirus nurses in China are shaving their heads to 'improve efficiency'. **Fox News**, 2020.

FIGARO, Roseli. **O mundo do trabalho e as organizações: abordagens discursivas de diferentes significados**. *Organocom*, 5(9):90-100, 2008. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/organicom/article/view/138986>. Acesso em: 20 jun. 2021.

FOUCAULT, Michel. Historia de la medicalización. **Educación médica y salud**, v. 11, n. 1, p. 3-25, 1977.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (ILO). **Impact of lockdown measures on the informal economy - A summary. Briefing Note**. 05 mai. 2020. Disponível em: https://www.ilo.org/global/topics/employment-promotion/informal-economy/publications/WCMS_743534/lang--en/index.htm. Acesso em 27 jun. 2021.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (ILO). **World Employment and Social Outlook: Trends**. 02 jun. 2021. Disponível em: https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/trends2021/WCMS_794492/lang--es/index.htm. Acesso em 27 jun. 2021.

LU, Wen et al. Psychological status of medical workforce during the COVID-19 pandemic: A cross-sectional study. **Psychiatry research**, v. 288, p. 112936. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0165178120306879>. Acesso em 28 jul. 2021.

MACHADO, Maria Helena et al. Enfermagem em tempos de COVID-19 no Brasil: um olhar da gestão do trabalho. **Enfermagem em Foco**, v. 11, n. 1. ESP, 2020.

MENDES, René; DIAS, Elizabeth Costa. From occupational medicine to workers' health. **Revista de saúde publica**, v. 25, n. 5, p. 341-349, 1991.

RAPPARINE C, VITÓRIA MAV, LARA LTR, organizadores. **Recomendações para atendimento e acompanhamento de exposição ocupacional a material biológico: HIV e Hepatites B e C**. Brasília: Ministério da Saúde; 2004 [acesso em abr 2011] Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/04manual_acidentes.pdf. Acesso em: 28 jun. 2021.

RIBEIRO, Adalgisa Peixoto et al. Saúde e segurança de profissionais de saúde no atendimento a pacientes no contexto da pandemia de Covid-19: revisão de literatura. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**, v. 45, 2020.

PRADO, A. D.; PEIXOTO, B. C.; da Silva, A. M. B.; SCALIA, L. A. M. A saúde mental dos profissionais de saúde frente à pandemia do COVID-19: uma revisão integrativa. **Revista Eletrônica Acervo Saúde**, n. 46, p. 4128, 26 jun. 2020.

SMARTLAB. **Observatório Nacional de Saúde e Segurança no Trabalho**. 2020. Disponível em: <https://smartlabbr.org/sst>. Acesso em: 29 jul. 2020.

VALIM, Marília Duarte et al. Ocorrência de biológico potencialmente contaminado em enfermeiros. **Acta Paulista de Enfermagem**, v. 27, p. 280-286, 2014.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **WHO Coronavirus Disease (COVID-19) Dashboard**. Genebra, 2020. Disponível em: [https:// covid19.who.int/](https://covid19.who.int/). Acesso em 27 jul. 2021.



COPA AMÉRICA E OS DILEMAS ENFRENTADOS PELOS JOGADORES DE FUTEBOL: entre a preservação da vida e o cumprimento do contrato de trabalho em tempos de covid-19

COPA AMERICA AND THE DILEMMAS FACED BY SOCCER PLAYERS: between preserving life and fulfilling the employment contract in covid-19

Angela Carolina Soncin¹
Bruno Gardini Barbosa²

RESUMO

Diante da atual situação enfrentada pelo mundo em decorrência da pandemia instalada pelo vírus Sars-coV-2, causador da COVID-19 (Coronavírus), o presente artigo científico tem por objetivo - com destaque para a atual situação do Brasil e de alguns países da América do Sul envolvendo a doença - analisar, a partir da polêmica gerada pela recusa dos jogadores da seleção brasileira convocados para participar da Conmebol Copa América, a relação de emprego firmada entre os jogadores de futebol e seus clubes e a possibilidade destes empregados recusarem-se a participar de campeonatos. Para tanto, realizou-se uma pesquisa qualitativa do tema a ser examinado, utilizando-se a técnica da pesquisa bibliográfica e documental, com análise de acontecimentos envolvendo jogadores e os campeonatos de futebol. Deste modo, será possível concluir com este breve estudo, que, mesmo diante da relação de emprego e da necessidade de respeito aos requisitos essenciais caracterizadores desta relação, como o requisito da subordinação, o empregado, quando estiver diante de situação que coloque em risco sua integridade física ou mental, poderá valer-se do direito fundamental à vida, exercendo seu direito de resistência.

Palavras-Chave: Direitos fundamentais. Direito a preservação da vida. Jogadores de futebol. Contrato de Trabalho.

ABSTRACT

Due the current situation faced by the world regarding the pandemic caused by the Sars-cV-2 virus, this scientific article has the objective – focusing on Brazil’s current situation as well as other South American countries-analyze, in light of the polemic opinions from Brazilian national team’s players against playing the Conmebol Copa América, the work relationship between players and their respective clubs and the possibility of employees opting out from participating in certain tournaments. Therefore, a research was made regarding the respective issue, utilizing bibliographical and documental research methods, with an analysis of events involving players and football tournaments. With that said, it will be possible to conclude with this brief study that even in light of the work relationship and the need to respect the requirements of the relationship, such as subordination, the employees when facing a situation where their life or health is at risk can make use of the fundamental right of life, exercising the right to resist.

Keywords: Fundamental rights. Right to the preservation of life. Soccer players. Employment Contract.

¹ Mestra em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. Professora de Direito e Processo do Trabalho e de Prática Trabalhista. E-mail: bkpacs@hotmail.com

² Graduando em Direito pelo Instituto Municipal Matonense de Ensino Superior - IMMES. E-mail: bruno.gardini@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

Inicialmente, cumpre destacar, para que possamos entender o momento atípico em que vivemos e assim contextualizar a reflexão que se propõe com o presente trabalho, como o mundo conheceu o Coronavírus³ e quais os impactos resultantes da propagação desta doença, seja na sociedade em geral, seja na seara futebolística.

A doença, como se sabe, surgiu em uma cidade chamada Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China e espalhou-se rapidamente pelo mundo, ganhando os noticiários em dezembro de 2019, passando o mundo a conhecer os efeitos da então denominada COVID-19.

Diante do crescente número de vítimas da doença, em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou que o surto da doença causada pelo novo coronavírus (COVID-19) constituía uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional, atestando, em 11 de março de 2020, a existência de uma pandemia (OPAS, 2020, *on line*).

A pandemia instalada que, a princípio, entendiam teria fim com o ano de 2020, ainda perdura. Desde a primeira notícia de contágio até o mês de junho de 2021 já se passaram dezoito meses, e os números de portadores da doença e de mortos continuam aumentando e causando preocupação.

Realizando um comparativo entre os dados coletados em 29 de abril de 2020 e em 21 de junho de 2021⁴, o aumento de casos é assustador. Até o dia 29 de abril de 2020 foram oficialmente confirmados, no mundo, considerando 213 países, áreas ou territórios com casos de COVID-19, o total de 3.090.445 (três milhões noventa mil quatrocentos e quarenta e cinco) casos, chegando o número de mortos a 217.769 (duzentos e dezessete mil, setecentos e sessenta e nove) (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2020, *on line*).

Já no dia 21 de junho de 2021 os números são ainda mais impactantes. Tendo por base a mesma fonte de consulta, foi constatado um total de 178.118.597 (cento e setenta e oito milhões cento e dezoito mil quinhentos e noventa e sete) casos, chegando o número de mortos a 3.864.180 (três milhões oitocentos e sessenta e quatro mil cento e oitenta) (WORLD

³ O coronavírus é a segunda principal causa de resfriado comum (após rinovírus) e, até as últimas décadas, raramente causavam doenças mais graves em humanos do que o resfriado comum.

⁴ Dada em que coletamos os dados para a realização do presente comparativo.

HEALTH ORGANIZATION, 2021, *on line*), o que deixa clara a situação de caos instalada pela doença.

Quando voltamos nossos olhos para o Brasil, a situação é ainda mais assustadora. São muitos os infectados e o aumento de casos, a cada dia, torna a situação ainda mais preocupante, o que, vale desde logo destacar, não desmotivou os interessados na realização de campeonatos de futebol a insistirem e continuarem com as atividades, requerendo, inclusive, a Confederação Sul-Americana de Futebol (Conmebol) que a final da Copa América contasse com 50% da torcida em campo⁵.

Assim, considerando o mesmo período do comparativo mundial que realizamos há pouco, em 29 de abril de 2020 tínhamos 78.162 (setenta e oito mil cento e sessenta e dois) casos confirmados e 5.466 (cinco mil quatrocentas e sessenta e seis) mortes em decorrência da doença (OPAS, 2020). Já em 21 de junho de 2021 temos 17.883.750 (dezesete milhões oitocentos e oitenta e três mil setecentos e cinquenta) casos confirmados e o assustador marco de 500.800 (quinhentas mil e oitocentas) mortes (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2021, *on line*).

Diante da situação apresentada e do estado de calamidade pública e de emergência de saúde pública de importância internacional reconhecidos pelo direito positivo por intermédio do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020 (BRASIL, 2020), o Estado Brasileiro, por meio do Poder Executivo e também do Poder Legislativo, produziram atos normativos e criaram políticas públicas (ainda que mínimas) na tentativa de proteger os sujeitos da economia e da relação de trabalho.

Em meio ao caos instalado, foram propostas medidas restritivas de circulação no intuito de diminuir o crescente número de mortes e contágio pela doença. Assistimos ao fechamento de aeroportos, estabelecimentos comerciais, escolas, locais de lazer, ficando vedado qualquer tipo de aglomeração. As pessoas foram submetidas ao distanciamento social, ficando apenas os serviços essenciais em funcionamento.

Muitas cidades adotaram o *lockdown*⁶ como medida de proteção para conter o aumento do número de casos da doença; escolas, Universidades e demais centros de ensino foram fechados e as aulas passaram a ser apresentadas de modo virtual para crianças e adultos.

Ato contínuo, foram propostas medidas provisórias – algumas, inclusive, convertidas em lei -, decretos e portarias, seja para regulamentar a nova situação ou, por vezes, para

⁵ A final da Copa América contou com 10% do público do estádio do Maracanã, por autorização concedida pela Prefeitura do Rio de Janeiro à solicitação da Conmebol.

⁶ Fechamento total do comércio e restrição de circulação de pessoas e veículos, sendo apenas permitida a circulação em casos emergenciais e a realização de atividades essenciais.

flexibilizar as normas já existentes, sob o fundamento de se dar maior efetividade a elas e enfrentar com celeridade e eficiência a crise instaurada, de modo a garantir a estabilidade econômica, o emprego e renda do trabalhador, assim como conter um possível aumento da criminalidade e da pobreza causados pelo desemprego⁷.

No que tange às atividades futebolísticas, como já mencionado, apesar da grave situação enfrentada pelo Brasil e pelo mundo, não foi pacífico o entendimento acerca da suspensão dos campeonatos. Foram inúmeras as discussões acerca da manutenção ou não desta atividade esportiva até que a Confederação Brasileira de Futebol - CBF decidiu paralisar os campeonatos nacionais a partir de março de 2020 (GLOBO ESPORTE, 2020, *on line*), o que perdurou apenas por 93 dias, quando o campeonato Carioca teve início, ficando vedado, apenas, que as torcidas estivessem em campo.

Ademais, recentemente, com a chegada da Copa América e a recusa dos jogadores convocados para a seleção brasileira em participar do campeonato - haja vista as mais de 500.000 (quinhentas mil) mortes no Brasil em decorrência do coronavírus e a participação de outros países da América do Sul com alto número de casos e mortes pela doença -, reacendeu a discussão acerca da preservação da integridade física dos jogadores de futebol, com embate entre o direito de recusa na participação em campeonatos conferido a jogadores-empregados e a necessidade de cumprimento do contrato de trabalho firmado com os clubes por parte destes jogadores.

Assim, o presente trabalho se limitará a uma análise, ainda que breve, do impasse vivenciado pelos jogadores de futebol convocados para participar da Copa América, assim como do direito dos jogadores de futebol, na qualidade de empregados dos clubes, de manifestarem resistência em participar de campeonatos - haja vista o caos e o risco à vida proporcionado por uma doença devastadora como a COVID-19 - em contrapartida ao dever de cumprimento contratual.

2 DA RECUSA EM PARTICIPAR DA COPA AMÉRICA AOS DILEMAS ENFRENTADOS PELOS JOGADORES DE FUTEBOL EM TEMPOS DE COVID-19

Como foi possível observar com a leitura da introdução elaborada para o presente

⁷ Sobre o tema, recomendamos a leitura do capítulo intitulado “Flexibilização dos Direitos dos Trabalhadores: entre a minimização do caos e a afronta aos direitos constitucionais”, contido no livro “Políticas Públicas no Brasil: ensaios para uma gestão pública voltada à tutela dos Direitos Humanos. Volume III. Editora Dom Modesto. 2021, de autoria de Soncin, Lourenço e Silva.

estudo, a situação do Brasil e do mundo é assustadora, mas, apesar disso, as atividades esportivas foram, aos poucos, sendo retomadas e a exposição dos jogadores e envolvidos técnicos aumentou. Isso nos leva a refletir acerca da real preocupação por parte dos empregadores com a preservação da vida dos jogadores/empregados, uma vez que estes, com a realização de uma atividade de intenso contato, estarão propensos ao contágio, caso haja algum infectado entre eles, colocando em risco suas vidas – e, por consequência, de toda a sociedade - para que seja cumprido o contrato de trabalho firmado.

Corroborando com esta linha de entendimento, foram inúmeras as ações judiciais propostas pelos sindicatos dos jogadores de futebol na tentativa de impedir ou adiar a realização de campeonatos, haja vista que o contágio de jogadores já havia, inclusive, impedido que partidas fossem realizadas com seus titulares⁸.

Apesar disso, a preocupação dos jogadores e dos sindicatos com o aumento do contágio entre os participantes dos eventos esportivos não foi suficiente. Mesmo com o aumento do número de casos no país e mortes de trabalhadores esportivos⁹, o campeonato brasileiro seguiu até fevereiro de 2021, totalizando 320 positivados ao longo do torneio, entre jogadores e comissão técnica (GLOBO ESPORTE, 2021, *on line*), o que, ao nosso ver, demonstra um total desrespeito aos trabalhadores desta classe.

Como se não bastasse, o Brasil aceitou sediar a Copa América¹⁰, sendo que a edição deste ano (2021) conta com dez seleções de países da América do Sul¹¹, que estão em situação

⁸ Como exemplo podemos citar a 1ª rodada do campeonato Brasileiro; a partida que seria realizada entre os times do Goiás e do São Paulo foi suspensa pelo Superior Tribunal de Justiça Desportiva – STJD, uma vez que o Goiás contava com 10 jogadores infectados pelo Coronavírus, dos quais 8 eram titulares (Globo Esporte, 2020, *on line*). Podemos também mencionar, apesar da decisão final não ter se concretizado com o adiamento da partida, a 12ª rodada deste mesmo campeonato, realizada no dia 27 de setembro de 2020, entre os times do Palmeiras e do Flamengo, que a princípio tinha sido adiada por decisão do Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro - haja vista o risco de contaminação dos envolvidos, uma vez que 19 jogadores estavam infectados pelo Coronavírus - foi revertida pelo Tribunal Superior do Trabalho, que deferiu o pedido formulado pela CBF e o jogo teve seu início com algumas horas de atraso (GLOBO ESPORTE, 2020, *on line*).

⁹ Podemos aqui citar o preparador físico Eduardo Silva, da comissão técnica do Bahia, que faleceu em setembro de 2020 (GAZETA ESPORTIVA, 2020, *on line*) e, recentemente, os funcionários do Palmeiras, Edson Silva, podólogo e Cristiano de Oliveira, segurança da equipe, que morreram por complicações da doença em junho de 2021 (GLOBO ESPORTE, 2021, *on line*).

¹⁰ A Copa América é a mais antiga competição entre seleções do mundo, com sua primeira edição-teste disputada em 1910, tendo sua primeira edição oficial acontecido em 1916 como parte das comemorações do centenário da independência da Argentina, com a participação de times provenientes da Argentina, Chile, Uruguai e do Brasil. Inicialmente, o torneio era chamado de “Sul-Americano de seleções”, sendo apenas, a partir 30ª edição, em 1975, chamado de “Conmebol Copa América”, momento em que sofreu também alterações em seu sistema de disputa, passando de pontos corridos para o sistema FIFA: classificatórias, com seleções distribuídas em grupos, seguida de fases eliminatórias. Já em 1993, a Conmebol passou a convidar países não apenas da América do Sul, mas também países como EUA, México, Costa Rica, Haiti, Jamaica e Panamá (CONMEBOL COPA AMÉRICA, 2019, *on line*).

¹¹ Brasil, Argentina, Colômbia, Peru, Chile, Paraguai, Bolívia, Uruguai, Equador e Venezuela.

crítica de contágio pelo coronavírus e que encaminharão seus atletas e comissões técnicas para o Brasil, o que causa grande preocupação e foi um dos motivadores para que os jogadores de futebol brasileiros se recusassem a participar do campeonato.

Vale destacar que, antes da Copa América ser oficializada no Brasil, estava previsto que, pela primeira vez na história do torneio, dois países sediariam este campeonato, mas, ambos recusaram após dias de incertezas. O primeiro deles, a Colômbia, além do coronavírus, passa ainda por uma crescente tensão social no país, com frequentes e violentos conflitos entre policiais e manifestantes, o que tornaria impossível a realização da competição (GLOBO ESPORTE, 2021, *on line*).

Dez dias após a recusa oficial da Colômbia para sediar o torneio, a Argentina - que seria o segundo país sede – diante do pior momento de pandemia enfrentado pelo país, inclusive tendo decretado a paralização do futebol local por 9 dias no mês de maio - decidiu que não sediaria a disputa, sendo, então, o Brasil escolhido como nova sede da competição (G1, 2021, *on line*).

A notícia de que o Brasil sediaria a competição gerou uma repercussão negativa no país, uma vez que o Brasil não apresenta um panorama diferente dos países que recusaram a Copa América, sendo um dos países com o maior número de mortes do mundo por coronavírus.

Assim, esses dados, juntamente com uma forte manifestação dos meios de comunicação e de grande parte da população, motivaram jogadores e a comissão técnica da seleção brasileira a manifestarem-se pela não participação no campeonato, mas, apesar disso, depois de alguns dias de conversas entre o Palácio do Planalto e a Confederação Brasileira de Futebol (CBF), jogadores e comissão técnica decidiram disputar o torneio.

Alguns dos países que estão na disputa da Copa América possuem a maior taxa mundial de mortalidade pelo vírus, como exemplo o Peru, que registra mais de 193.000 (cento e noventa e três mil) mortos pela doença (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2021, *on line*). Igualmente preocupante é a situação da Bolívia e da Argentina, os quais vivem o pior momento da pandemia. A Argentina, por exemplo, conta com 9.000 (nove mil) novos casos diários¹² (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2021, *on line*).

Apesar do quadro apresentado, a competição teve início no dia 13 de junho de 2021, e, até o momento, conta com 52 infectados, segundo informação trazida pelo jornal Gazeta Esportiva em matéria que reporta os números apontados pelo Ministério da Saúde: “Entre os

¹² Dado colhido no dia 9 de julho de 2021.

52 contaminados, 33 são jogadores e membros de delegações e os outros 19 estão entre prestadores de serviços contratados pela Conmebol para realização da competição” (2021, *on line*).

Assim, forçoso nos torna ressaltar, que o número de mortes e de contágio pela doença são assustadores por todo o mundo e que, a exposição de trabalhadores a situações de alto risco, como nos parece os jogos de futebol, deixa claro o dilema enfrentado por estes jogadores e a dura decisão que eles devem tomar, haja vista o embate entre o cumprimento do contrato firmado e manutenção de suas carreiras ou a preservação da vida e o rompimento do contrato de trabalho, como será melhor debatido adiante.

3 A RELAÇÃO CONTRATUAL DE TRABALHO E O DIREITO A PRESERVAÇÃO DA VIDA

A Constituição Federal, assim como a Consolidação das Leis do Trabalho e demais legislações esparsas, trazem direitos e deveres a empregados e empregadores. Segundo a Consolidação das Leis do Trabalho (1943), empregado é a pessoa física que presta serviço ao empregador de forma não eventual, com subordinação, mediante salário, sem, no entanto, correr os riscos do negócio, uma vez que estes caberão ao empregador, que assalaria, admite e dirige a prestação de serviço de seus empregados (art. 2º e 3º).

Assim, a relação entre empregado e empregador é cercada de direitos e deveres mútuos, cabendo ao contrato de trabalho firmado as especificidades da relação de emprego.

O contrato de trabalho, por sua vez, resulta da soma dos requisitos caracterizadores da relação de emprego, sendo conceituado por Gomes e Gottschalk (1995, p. 118) como “a convenção pela qual um ou vários empregados, mediante certa remuneração e em caráter não eventual, prestam trabalho pessoal em proveito e sob direção do empregador”.

Deste modo, para a configuração da relação de emprego, o respeito a alguns requisitos se faz necessário, dentre os quais está a subordinação, o que, por vezes, leva o empregado a esquecer direitos básicos e se submeter às regras impostas pelo empregador, sob pena de ter rescindido seu contrato de trabalho.

Com os jogadores de futebol não é diferente. Eles se submetem a regras contidas no contrato de trabalho, assim como tem direitos e deveres contidos na Consolidação das Leis do Trabalho, na Constituição Federal e em legislação específica, como, por exemplo, a Lei Pelé (Lei 9.615/98), valendo aqui mencionar, que a realidade da maioria dos jogadores de futebol

no Brasil é bem diferente da apresentada por grandes nomes do futebol. Conforme destaca Zirpoli (2019), cerca de 80% a 90% dos jogadores de futebol com contratos ativos no Brasil recebem remuneração menor do que 2 salários mínimos mensais.

Como sabemos, quanto maior a vulnerabilidade do empregado, menor será a chance de recusa às ordens do empregador, o que reafirma a necessidade de observarmos com restrições o alcance do poder diretivo do empregador e o dever de subordinação por parte do empregado.

Ademais, atualmente, a análise acerca dos limites dos poderes do empregador ou do cumprimento dos contratos de trabalho firmados, deve ser realizada levando-se em consideração um caráter agravante, qual seja, a pandemia.

Como já mencionado, o jogo de futebol é, na sua essência, uma atividade de contato; durante os jogos, os esbarrões, o suor, os abraços e a proximidade dos jogadores são inevitáveis, o que, por consequência, aumenta o risco de contágio. Assim, “não existe futebol em isolamento. A prevenção ao contágio, neste ambiente, é impossível. Então, sendo o Covid-19 uma doença de alto contágio, qualquer medida adotada para dar segurança aos jogadores em uma partida será ineficaz” (CARON, 2020, *on line*).

Desse modo, é evidente que os jogadores de futebol são expostos à doença a cada partida e que os interesses no negócio se sobrepõem à proteção da vida destes jogadores.

Especificamente no caso da Copa América, como amplamente noticiado pelas redes de transmissão, os jogadores de futebol se reuniram em protesto à realização do campeonato no Brasil - haja vista o elevado número de mortes e contágio pelo coronavírus no país e também nos demais países que estariam presentes no evento - recusando-se a participar da competição.

Assim a discussão acerca da recusa por parte dos jogadores em participar do campeonato gerou grande polêmica no meio esportivo e levantou questionamento acerca dos limites dos poderes do empregador quando são apresentadas situações que colocam em risco a segurança e a saúde do trabalhador e acerca da possibilidade destes jogadores se recusarem a participar dos jogos de futebol, tendo em vista sua condição de empregado.

Para os jogadores da seleção brasileira, em especial, quando recusaram-se (em um primeiro momento) a participar da competição, não estavam estes sob o manto do poder diretivo do empregador, haja vista que, apesar de subordinados aos clubes com os quais têm contratos firmados, no caso da Copa América, a participação é facultativa, vez que não há relação de emprego entre jogadores e a CBF.

De qualquer forma, apesar do presente trabalho abrir discussão sobre a subordinação existente na relação de emprego, vale aqui, ainda que brevemente, destacar que os jogadores da

seleção brasileira, apesar de não possuírem o medo intrínseco a todo trabalhador - de ter rescindido seu contrato de trabalho - possuem, por exemplo, a preocupação com a perda de patrocinadores e com a negativa de convocação futura para a Copa do Mundo, o que pode fazer com que os jogadores sintam-se pressionados a participar da competição, mesmo com o risco a sua integridade física.

Assim, a recusa por parte dos atletas convocados para fazerem parte da seleção brasileira de futebol é diferente da recusa apresentada pelo jogador de futebol que firma um contrato de trabalho com o clube, haja vista que, uma vez configurada a relação de emprego entre as partes, subentende-se devam ser respeitados os requisitos intrínsecos a esta relação.

Apesar disso, importante se faz levarmos em consideração os princípios da dignidade da pessoa humana, assim como a garantia a direitos fundamentais, diante da exposição de contágio a uma grave doença, para a imposição ao empregado do dever de cumprimento do contrato que fora firmado em uma situação de normalidade.

Neste sentido podemos citar o entendimento trazido por Moraes (2017, p. 56), quando traz que a dignidade é um

valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade.

Deste modo, podemos afirmar que a recusa por parte do jogador de futebol faz parte do seu direito de resistência, o qual permite dar efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana, assim como garantir a preservação da vida.

Diferentemente do que se apresenta em outras atividades, inclusive nas consideradas essenciais - quando o empregador adota as normas sanitárias e a natureza da atividade não implique em exposição anormal a risco ou contato direto com a doença - o risco de contágio pode ser minimizado. Na atividade de futebol isso não é possível.

Assim, entre a preservação da vida e o cumprimento do contrato de trabalho, importante que o empregado tenha sua vida garantida.

4 CONCLUSÃO



Como foi possível notar com a análise das informações apresentadas no presente estudo, o risco de contágio e, por consequência, de morte, de indivíduos que se encontram em situação de exposição ao coronavírus no Brasil e no mundo, é iminente.

Analisando especificamente a relação contratual que envolve o jogador de futebol, vale aqui ressaltar que os clubes têm com estes firmado um contrato de trabalho, o qual, apesar de possuir regras, está sujeito aos ditames constitucionais, à legislação específica, assim como, no que não for incompatível, à Consolidação das Leis do Trabalho.

Sendo assim, os jogadores de futebol estão - ou deveriam estar - protegidos pelas garantias constitucionais, devendo a estes serem assegurados direitos fundamentais, como a proteção a vida e sua integridade física e mental, o que, no presente caso, pode ser efetivado pelo direito a recusa.

Deste modo, diante da pandemia que se apresenta, a preservação da vida dos jogadores, com o exercício do direito de recusa por parte destes de participar dos campeonatos de futebol quando presente o risco de contágio, deveria ser assegurado sem nenhum tipo de penalidade.

O dever de subordinação presente na relação contratual não pode ser suficiente para expor o empregado a risco. Os direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal devem se sobrepôr ao requisito da subordinação, ficando evidente, portanto, que a recusa faz parte do direito de resistência atribuído ao empregado.

No caso dos atletas da Copa América, os motivadores da participação ou não do campeonato não estão fundados na relação contratual, mas sim, em outros aspectos da carreira do jogador, também importantes, mas que fogem à obrigação decorrente do contrato de trabalho vigente.

De todo modo, podemos concluir que, dada a pandemia mundial existente, a exposição do atleta de futebol – que desempenha atividade de contato – aumenta em demasia o risco a sua integridade física e mental, não devendo ser admitida ou incentivada esta prática por motivação financeira ou baseada no dever de cumprimento do contrato. O empregado deve ter assegurados os direitos fundamentais e, no presente caso, assegurado o direito de recusa quando sentir que deva preservar sua vida e não executar a atividade requerida pelo empregador.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo Malheiros Editores Ltda. 2ª edição. 4ª tiragem. 2015.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: DF, Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 abr 2020.

BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 01 de maio de 1953. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 20 abr 2020.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 29 abr 2020.

CARON, Henrique Richter. **Impacto da pandemia no futebol: o novo coronavírus como doença ocupacional do atleta profissional e sua repercussão**. Migalhas, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/332694/impacto-da-pandemia-no-futebol--o-novo-coronavirus-como-doenca-ocupacional-do-atleta-profissional-e-sua-repercussao>. Acesso em 9 jul 2021.

CONMEBOL COPA AMÉRICA. **História**. Disponível em: <https://copaamerica.com/pt/historia/>. Acesso em 26 jun. 2021.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

G1. Copa América: os argumentos da Argentina para recusar a competição no país. Publicado em: 31-05-2021. Por: Márcia Carmo. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/05/31/copa-america-os-argumentos-da-argentina-para-recusar-a-competicao-no-pais.ghtml>. Acesso em: 26 jun. 2021.

GAZETA ESPORTIVA. Ministério da Saúde confirma 52 casos de covid-19 ligados à Copa América. Publicado em 15-06-2021. Disponível em: <https://www.gazetaesportiva.com/campeonatos/copa-america/ministerios-da-saude-confirma-52-casos-de-covid-19-ligados-a-copa-america/>. Acesso em: 8 jul. 2021.

GAZETA ESPORTIVA. Dudu, preparador físico da comissão técnica de Mano Menezes, morre aos 43 anos. Publicado em: 17-09-2020. Disponível em: <https://www.gazetaesportiva.com/futebol/dudu-preparador-fisico-da-comissao-tecnica-de-mano-menezes-morre-aos-43-anos/>. Acesso em 27 jun. 2021.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. *O Vetor Constitucional da Segurança Jurídica em Tempos de Coronavírus*. O Direito do Trabalho na crise da COVID-19/ coordenadores Alexandre Angra Belmonte, Luciano Martinez, Ney Maranhão. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

GLOBO ESPORTE. CBF suspende competições a partir de segunda por conta de pandemia do coronavírus. Publicado em: 15-03-2020. Disponível em: <https://globoesporte.globo.com/futebol/noticia/cbf-suspende-todas-as-competicoes-a-partir-de-segunda-feira.ghtml> . Acesso em: 26 jun. 2021.

GLOBO ESPORTE. Goiás tem 10 casos de Covid-19 no elenco horas antes da partida contra o São Paulo. Publicado em: 09-08-2020. Por: Fernando Vasconcelos, Marcelo Hazan e Victor

Hugo Araújo. Disponível em: <https://ge.globo.com/go/futebol/times/goias/noticia/goias-tem-10-casos-de-covid-19-no-elenco-horas-antes-da-partida-contr-o-sao-paulo.ghtml>. Acesso em 26 jun. 2021.

GLOBO ESPORTE. Brasileirão tem 320 casos de Covid-19 entre atletas e técnicos; veja os times mais afetados. Publicado em: 28-02-2021. Por: Edson Viana, Igor Castello Branco e Roberto Maleson. Disponível em: <https://ge.globo.com/programas/esporte-espetacular/noticia/brasileirao-tem-320-casos-de-covid-19-entre-atletas-e-tecnicos-veja-os-times-mais-afetados.ghtml>. Acesso em: 10 de jul. 2021.

GLOBO ESPORTE. Colômbia deixa de ser sede da Copa América, e torneio deve ser organizado na Argentina. Publicado em: 20-05-2021. Por: Martín Fernández. Disponível em: <https://ge.globo.com/futebol/copa-america/noticia/colombia-deixa-de-ser-sede-da-copa-america-e-torneio-sera-organizado-na-argentina.ghtml>. Acesso em 26 jun. 2021.

GLOBO ESPORTE. TST aceita pedido da CBF e confirma realização de Palmeiras x Flamengo neste domingo. Publicado em 27-09-2020. Disponível: <https://ge.globo.com/futebol/brasileirao-serie-a/noticia/tst-aceita-pedido-da-cbf-e-confirma-realizacao-de-palmeiras-x-flamengo-neste-domingo.ghtml>. Acesso em 11 de jul. 2021.

GLOBO ESPORTE. Dois funcionários do Palmeiras morrem por Covid-19; Abel Ferreira faz homenagem. Publicado em 12-06-2021. Disponível em: <https://ge.globo.com/futebol/times/palmeiras/noticia/dois-funcionarios-do-palmeiras-morrem-por-covid-19-abel-ferreira-faz-homenagem.ghtml>. Acesso em: 27 jun. 2021.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. Curso de Direito do Trabalho. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense. 1995.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 33^a ed. São Paulo. Atlas, 2017.

NETO, Bento Herculano Duarte. *Procedimento Negocial Coletivo em Tempos de Coronavírus*. O Direito do Trabalho na crise da COVID-19/ coordenadores Alexandre Angra Belmonte, Luciano Martinez, Ney Maranhão. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

OPAS-Brasil. Organização Pan-Americana da Saúde. *Folha informativa – COVID-19 (doença causada pelo novo coronavírus)*. 2020. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875. Acesso em 30 abr 2020.

UOL. Jogadores do Fla pedem, e Sindicato também tenta adiar jogo na Justiça. Publicado em: 26-09-2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/esporte/futebol/ultimas-noticias/2020/09/26/jogadores-do-fla-pedem-e-sindicato-tambem-tenta-adiar-jogo-na-justica.htm?>. Acesso em: 20 jun 2021.

VEIGA, Aloysio Corrêa da; SIVOLELLA, Roberta Ferme. *Dejà-vu Histórico, Normatividade e Sociedade em Mutação: o direito em quarentena nas medidas de prevenção contra o covid-19*. O Direito do Trabalho na crise da COVID-19/ coordenadores Alexandre Angra Belmonte, Luciano Martinez, Ney Maranhão. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Coronavirus disease (COVID-19) Pandemic*. 2021. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>. Acesso em: 21 jun. 2021.



DESAFIOS DO DIREITO DO TRABALHO RURAL DIANTE A PANDEMIA DA COVID-19

CHALLENGES OF RURAL LABOR LAW IN THE FACE OF THE COVID- 19 PANDEMIC

Denrhiellen Christ Ribeiro Soares¹
Evelyne Carolaine da Silva Marigheti²
Andréia Chiquini Bugalho³

RESUMO

O artigo tem como objeto principal as mudanças que acometeram o Direito do Trabalho frente à pandemia da COVID-19 a partir do ano de 2020. Para tanto, fora realizada uma análise dos aspectos de segurança e saúde do meio ambiente do trabalho e a nova legislação, especialmente no que se refere aos trabalhadores rurais e como a pandemia contribuiu com a vulnerabilidade econômica e social dessa classe trabalhadora, resultando no aumento dos casos de exploração de mão de obra análoga à escravidão. Para tanto, pauta-se por metodologia dialética dedutiva, utilizando-se de pesquisas doutrinárias e legislativas, a fim de explorar as questões pertinentes aos desafios do Direito do Trabalho diante a pandemia da Covid-19.

Palavras-chave: Meio ambiente do trabalho; Saúde e segurança do trabalho; Pandemia; Trabalhador rural; Trabalho análogo à escravidão.

ABSTRACT

The main object of the article is the changes that affected the Labor Law in the face of the COVID-19 pandemic from the year 2020. For this purpose, an analysis of the safety and health aspects of the work environment and the new legislation was carried out. , especially with regard to rural workers and how the pandemic contributed to the economic and social vulnerability of this working class, resulting in an increase in cases of exploitation of labor analogous to slavery. Therefore, it is guided by deductive dialectical methodology, using doctrinal and legislative research, in order to explore issues relevant to the challenges of Labor Law in the face of the Covid-19 pandemic.

Key words: Environment work; Health and safety of work; Pandemic; Rural worker; Labor analogous to slavery.

INTRODUÇÃO

Embora o Brasil comemore os 133 anos da promulgação da Lei Áurea, a realidade da população brasileira é de resistência à condição análoga à escravidão no mercado de trabalho.

1 Graduada em Direito na Universidade de Ribeirão Preto-SP (UNAERP). Membro do grupo de pesquisa: GPCeT -UNAER/RP. E-mail: deenrhi_soares@hotmail.com

2 Graduada em Direito na Universidade de Ribeirão Preto-SP (UNAERP). Membro do grupos de pesquisa: GPCeT -UNAER/RP. E-mail: evelyn.marigheti@gmail.com

3 Professora de Direito Agrário da Universidade de Ribeirão Preto-USP. Mestra em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto - SP (UNAERP). Pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela FDRP/USP. Pós-graduada em Direito Agrário. Membro dos grupos de pesquisa: GPCeT -UNAER/RP, Gedtrab - FDRP/USP, Núcleo TADT da FD-USP/SP. E-mail: andreiabugalho@gmail.com

Apesar da terminologia trabalho escravo não ser mais utilizada, tendo em vista que a modernidade considera atualmente a analogia à escravidão, o sofrimento vivido por trabalhadores em situações precárias, sobretudo no que diz respeito aos abusos intensificados contra trabalhadores rurais diante do cenário da pandemia gerada pela Covid-19 é mais perverso em relação àquele da abolição, uma vez que a escravidão contemporânea não atribui aos seus trabalhadores o sentido de “valiosos” para os seus senhores – o que gerava consequentemente bons cuidados, já que esses escravos não eram facilmente descartáveis. Faz-se mister relembrar a raiz histórica do trabalho escravo no Brasil, a qual somam-se incontestáveis consequências trazidas, como a pobreza, a violência e a discriminação racial.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê o crime de trabalho escravo no Código Penal, com os seguintes elementos – (i) trabalho forçado; (ii) jornada exaustiva; (iii) condições degradantes de trabalho; (iv) restrição, por qualquer meio, de locomoção em razão de dívida contraída com empregador ou preposto, e (v) cerceamento do uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho sob vigilância ostensiva, ou apoderar-se de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com a mesma finalidade.

Assim, procura-se desenvolver ao decorrer deste trabalho um estudo de cunho bibliográfico sobre o trabalho análogo à escravidão impactado pela pandemia ocasionada pela Covid-19, visto pela ótica dos trabalhadores do setor rural, porquanto é a maioria esmagadora de casos de trabalhadores submetidos às condições degradantes enquadradas à analogia da escravidão, por oportuno, a mão de obra desses obreiros torna-se barata e suscetível à exploração e à escravização no cenário atual, posto que, houve um aumento do desemprego e da fome no Brasil, como efeito, em especial aos trabalhadores rurais, aumentam-se o seu aliciamento e vulnerabilidade social.

1 - DA PROTEÇÃO À SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR

A Constituição Federal de 1988 (CF/1988) trouxe equidade constitucional entre trabalhadores rurais e urbanos que não existia com a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) criada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943, estendendo aos obreiros rurais a aplicação normativa da CLT. Além da CF/88, o trabalho rural é regido pela CLT e pela Lei nº 5.889/73 que estatui normas reguladoras do trabalho rural (OTTONI, 2014).

A Segurança e Medicina do Trabalho tem por objetivo proteger a integridade física e

psíquica do trabalhador em seu ambiente de trabalho, por meio da promoção das medidas de prevenção de acidentes, bem como, promoção da saúde – de forma e evitar doenças ocupacionais – e de um ambiente de trabalho mais seguro; contribuindo também para a prevenção de incêndios e explosões.

Todo ser humano tem direito à dignidade humana, pressuposto fundamental para a existência das normas de proteção ao trabalhador. Segurança e Medicina do Trabalho estão disciplinados na Lei nº 6.514/1977, em que altera o capítulo V do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho.

Aragão e Souza (2013) mencionam que a segurança e medicina do trabalho tem o papel fundamental de “proporcionar condições de proteção à saúde do trabalhador no local de trabalho, bem como sua recuperação, quando este estiver impossibilitado de prestar serviços ao empregador”. A posteriori, houve a criação das regras legais a definir meio ambiente do trabalho. Meio ambiente do Trabalho é regulamentado no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/81: “meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Além disso, a CF/88 em seu art. 7º, inciso XXII, fez menção do direito do trabalhador das normas de Segurança e Medicina do Trabalho: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”. Isto é, estende os direitos aos trabalhadores rurais, assim como, a pretensão de tratar o risco com normas e procedimentos. Vale ressaltar o quanto são indispensáveis às medidas de controle para mitigar os riscos.

Celso Antônio Pacheco Fiorillo (2013, p. 615) enfatiza que, após a promulgação da CF/1988, a proteção à saúde do trabalhador se tornou um direito fundamental, haja vista a regulamentação ser feita por meio do art. 200, VII (“compete também ao SUS ser precursor da promoção da proteção ao trabalhador”) e art. 225, caput, IV, VI e §3º, bem como, aludido anteriormente, o art. 7º e 5º, o legislador indica de maneira passageira a proteção ao meio ambiente do trabalho. Quanto à definição de meio ambiente de trabalho, Fiorillo (2013, p. 53) afirma:

O local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometem a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos, etc.).

Além disso, com relação à escolaridade, a pesquisa mostrou que o índice de repetência de crianças trabalhadora nas escolas chegou a alcançar 60% a 70%, refletindo que o “trabalho infantil não é solução, é problema para a criança e a sociedade” sendo, muitas vezes, considerado como tolerado (OIT, 2003, p. 142). Porém, o trabalho infantil reproduz no nosso país a desigualdade social, pois prejudica no desenvolvimento físico, psicológico, intelectual e social da infância (ROSEMBERG, 2003, p. 114).

Assim, a conceituação de meio ambiente do trabalho deve sobressair do trabalhador para tudo que o cerca. Temos que a legislação fundamental sobre Segurança e Saúde do Trabalho está regulamentada na CF/1988; bem como na CLT; na legislação previdenciária, ao abordar sobre prevenção de acidentes; e também, o ambiente de trabalho, que está regulamentado em Lei Complementar. Além disso, o dispositivo constitucional acerca do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que faz alusão aos direitos trabalhista, especialmente ao que concerne às normas de Segurança e Medicina do Trabalho (CAMPOS, 2014, p. 58).

Apesar de todo aparato legal, a realidade no campo é retratada por abrigos sem higiene, alojamentos insalubres e cheios de bichos, ausência de água potável, trabalho inseguro e o não fornecimento de equipamentos de proteção, que em condições degradantes poder-se-ão caracterizar trabalho análogo à escravidão, consoante o art. 149 do Código Penal – Reduzir alguém a condição análoga de escravidão, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto. – Isto é, somam-se as situações precárias às quais o trabalhador esteja submetido, tipificando como condições degradantes, as quais são pressupostos mínimos para caracterização do trabalho análogo à escravidão.

2 – O DIREITO DO TRABALHO FRENTE À PANDEMIA GLOBAL

Como podemos perceber, atualmente vivemos um cenário de calamidade pública decretada pelo Congresso Nacional, em 20 de março de 2020, por meio de Decreto Legislativo nº 6, em virtude ao surgimento da pandemia ocasionada pelo vírus Sars-Cov-2, conhecido como Covid-19. No entanto, uma das orientações da Organização Mundial da Saúde (OMS) a fim de evitar a contaminação e proliferação do vírus é de evitar aglomerações por meio do distanciamento social, conseqüentemente, acarretou a paralisação de muitos serviços e

empresas.

A Fundação de Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em seu último levantamento de dados do 1º trimestre de 2021 registrou o número 14,4 milhões de desempregados cuja taxa de desemprego corresponde a 14,7%. A pandemia desestabilizou todo cenário, como a saúde, a economia, o comércio, a indústria etc. Nesse sentido, é mister que o Direito do Trabalho atue frente a todas essas nuances.

A CLT, em seu Capítulo IV, art. 471-476-A, traz dois institutos importantes para o momento da calamidade pública: a suspensão e a interrupção do contrato de emprego. Essas medidas têm como objetivo equilibrar as relações de trabalho, de modo a evitar prejuízos tanto para os empregados quanto para os empregadores, bem como, manter os contratos de trabalho ativos, evitando, principalmente, as demissões em massa.

Dessa forma, diante da situação de calamidade pública, o empregador pode optar pela suspensão do contrato de trabalho, tendo em vista que algumas das opções de continuidade ao contrato de trabalho com efeito suspensivo contidas na CLT são de, precipuamente, o art. 476-A da CLT, que já prevê a suspensão pelo período de dois a cinco meses. Essa modalidade de suspensão é possibilitada desde que o empregado esteja em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador e que a duração deste seja equivalente ao período de suspensão contratual, indispensável que a suspensão seja prevista mediante Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho e desde que haja o consentimento do empregado.

Há também a alternativa de suspensão do contrato de trabalho inerente à calamidade pública, que foi criada justamente durante esse período da pandemia do novo coronavírus, que consiste na antecipação das férias individuais, em que a CLT não fazia previsão.

O Governo Federal criou a Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020, que dispõe sobre a flexibilização da legislação trabalhista decorrente do estado de calamidade, podendo ser adotadas pelos empregadores as seguintes medidas: o teletrabalho; a antecipação de férias individuais; a concessão de férias coletivas; o aproveitamento e antecipação de feriados; o banco de horas; a suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho; o direcionamento do trabalhador para qualificação; e o diferimento do recolhimento do FGTS (MP nº 927/2020).

Em contrapartida, o Presidente da República adotou a MP nº 936, de 1º de abril de 2020, que institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda sobre as medidas trabalhistas quanto ao enfrentamento do estado de calamidade pública. Esse programa tem como objetivo preservar o emprego e a renda, garantindo a continuidade das atividades laborais

e empresariais reduzindo o impacto social decorrente do estado de calamidade pública. Suas medidas consistem em efetuar o pagamento do benefício para aqueles que terão em seu contrato de trabalho redução proporcional de jornada e de salários e para aqueles que tenham seu contrato de trabalho suspenso temporariamente. Essa Medida Provisória, no entanto, foi convertida na Lei 14.020/2020.

Além disso, a MP nº 927/2020 previa em seu art. 29 que a contaminação não seria considerada ocupacional, exceto mediante comprovação do nexo causal. Conforme a Nota Técnica SEI nº 56376/2020/ME, publicada pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho em 11 de dezembro de 2020, nos termos da Lei nº 8.213, de 1991, a COVID-19 “não se enquadra no conceito de doença profissional (art. 20, inciso I), mas pode ser caracterizada como doença do trabalho (art. 20, inciso II): “doença adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente”. Além disso, “pode ser reconhecida como doença ocupacional, aplicando-se o disposto no §2º do mesmo artigo 20” – quando a contaminação decorre das condições especiais em que o trabalho é executado, considerar-se-á acidente de trabalho. Apesar da revogação e perda da validade da medida provisória, tal entendimento foi fixado pela jurisprudência, conforme decisão do TRT da 2ª região.

O afastamento em decorrência da contaminação pelo vírus da Covid-19 segue o padrão de afastamento das atividades laborais por outras doenças, sendo os primeiros 15 dias pagos pelo empregador e, após o 16º, pelo benefício previdenciário do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social).

2.1 – Das normas de proteção à Covid-19 e sanções aplicáveis diante de seu descumprimento

Além das medidas criadas para a preservação das relações de emprego, é importante destacar quais normas de conduta foram criadas objetivando a proteção contra a Covid-19 dentro do ambiente de trabalho, impostas tanto aos empregadores quanto aos empregados. A Subsecretaria de Inspeção do Trabalho (SIT) da Secretaria de Trabalho, órgão do Ministério da Economia, estabelece “orientações gerais aos trabalhadores e empregadores em razão da pandemia da COVID-19” por meio do Ofício Circular SEI nº 1088/2020/ME. Dentre elas, a orientação acerca da prevenção e higienização correta das mãos e superfícies, com utilização de água e sabão ou álcool 70%; evitar tocar a boca, o nariz e o rosto com as mãos; manter

distância segura entre os trabalhadores; promover melhor ventilação natural nos locais de trabalho; além das orientações sobre o uso das máscaras de proteção respiratória.

Mello (2021) aponta a obrigação do empregador ao zelo pelo ambiente de trabalho seguro e saudável, devendo fornecer itens necessários, instituir políticas e procedimentos e fiscalizar o cumprimento das medidas de prevenção. Por outro lado, cabe também aos empregados o cumprimento das normas estabelecidas no ambiente de trabalho, mediante aplicação das sanções cabíveis. Destaca-se que a sanção deve ser proporcional à conduta praticada e, apenas como *ultima ratio*, é possível a demissão por justa causa. Essa modalidade, portanto, pode resultar da conduta do empregado e também do empregador, quando as normas de prevenção forem descumpridas. Nesse sentido:

O descumprimento pelo empregador das suas obrigações também pode gerar a rescisão do contrato por justa causa do empregado contra o empregador, denominada rescisão indireta, pela qual rompe-se o vínculo de emprego com obrigação do empregador de pagar todas as verbas rescisórias como se tivesse sido sua a iniciativa da rescisão (MELLO, 2021).

Tem-se, no Direito do Trabalho, que o descumprimento das regras contratuais do trabalho enseja a rescisão por uma das partes. Essa condição, entretanto, é reafirmada especialmente no que tange à pandemia do novo coronavírus, de forma que os integrantes do contrato de trabalho não se obrigam a permanecer na relação jurídica quando esta violar normas de saúde e segurança, colocando sua integridade em risco.

3 – O AUMENTO DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO COMO CRISE DO DIREITO DO TRABALHO

Indubitavelmente, durante a pandemia, todos os trabalhadores estão mais suscetíveis à exploração. Além do mais, é importante destacar que esse cenário se agrava no campo, já que as condições degradantes se concentram na zona rural. A crise econômica que acomete todo o Brasil, somada à crise sanitária causada pelo vírus, torna essa classe trabalhadora rural ainda mais vulnerável.

No que se refere à questão econômica, em se tratando de um país que sempre sofreu com altas taxas de desemprego e pobreza, a promessa de trabalho num contexto tão complicado faz com que esses trabalhadores se submetam a condições desfavoráveis, tendo como único objetivo o sustento próprio e de sua família. Nesse sentido, “infelizmente, o trabalho escravo é

uma realidade no Brasil e com a pandemia a tendência é aumentar o trabalho escravo. No desespero, na fome, na miséria, pessoas vão se sujeitar a qualquer tipo de atividade e aí aumenta a exploração” (CHAVES; SALES, 2020 apud PAIM)⁴.

Em suma maioria, esses trabalhadores são levados da região Norte e Nordeste do Brasil para a região Sudeste, onde se concentra o cultivo do café e da cana de açúcar, com promessa de bom emprego e salário alto pelos aliciadores. Essas pessoas, conhecidas como “gatos”, aproveitam-se da ignorância dos trabalhadores e da vulnerabilidade econômica e social em que se encontram para convencê-los a aceitar as oportunidades oferecidas.

No entanto, por meio de contrato verbal entre aliciador e trabalhador, as dívidas começam desde os custos com transporte, além de moradia e alimentação, o que faz com que o alto salário prometido sofra grandes descontos, que o deixam até mesmo negativo e o trabalhador nada recebe pelo serviço realizado. Por essa razão, esses trabalhadores são obrigados a permanecer na propriedade, em péssimas condições, exercendo a atividade laborativa até que a dívida seja quitada – o que é praticamente impossível, uma vez que a cada dia ela se renova. Além disso, não há garantia de direitos fundamentais de maneira geral, tanto em relação às normas trabalhistas, no que se referem a salário, férias com terço constitucional, dentre outras; quanto aos direitos constitucionais, como a dignidade da pessoa humana.

Infelizmente, a cada semana um novo caso de resgate de trabalhadores em condições análogas à escravidão é noticiado nos principais veículos de comunicação, cujas características são semelhantes: trabalhadores são levados de diferentes regiões do país e, quando chegam ao local, são impedidos de deixar a propriedade em função das dívidas que se tornam maiores a cada dia. É importante destacar, ainda, que a moradia e alimentação disponibilizadas pelos “empregadores” são extremamente precários: falta acomodação adequada, bem como água potável e saneamento básico. Ora, como é possível atender às regras sanitárias de proteção contra a Covid-19, se tais trabalhadores ao menos possuem água limpa para higienizarem as próprias mãos?

Em Vila Valério-ES, 77 trabalhadores mantidos em condições análogas à escravidão, que saíram de Minas Gerais para trabalhar na colheita de café, dos quais 71 testaram positivo para a Covid-19. Alguns deles, inclusive, estavam contaminados pelo vírus antes de chegarem ao local e, ainda assim, foram mantidos junto aos demais, colocando-os em risco; além de serem obrigados a exercer as atividades, mesmo com a saúde prejudicada pela doença. Esse fato viola

4 Os autores mencionam um trecho de uma entrevista concedida pelo senador Paulo Paim à Agência Senado.

as medidas de caráter geral, nº 1 a 3, prevista pela cartilha de Orientações Gerais aos Empregadores e Trabalhadores do Setor Rural em Razão da Pandemia da Covid-19 (Ofício Circular SEI nº 1502/2020/ME) da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, Secretaria de Trabalho e Subsecretaria de Inspeção do Trabalho, de 05 de maio de 2020, que dispõem acerca da identificação dos trabalhadores com suspeita de contaminação, antes de ingressarem no ambiente de trabalho; o afastamento do trabalhador com diagnóstico comprovado; e busca e afastamento dos trabalhadores que tiveram contato com o trabalhador inicialmente contaminado.

Outro caso foi constatado na cidade de Ituverava-SP, região de Ribeirão Preto e Franca, onde o corte da cana de açúcar é atividade rural predominante. Conforme trecho da reportagem, “as instalações não tinham ventilação ou armários, e não havia colchões para todos os trabalhadores. Também faltavam equipamentos de segurança para a atividade nas lavouras” (G1, 2021). Além da falta de equipamentos, que viola normas de proteção e segurança do trabalho, a falta de ventilação do ambiente e aglomeração dos trabalhadores ferem também as regras de proteção contra a Covid-19. De acordo com a reportagem do caso, afirma-se que havia o compartilhamento de recipientes e talheres para alimentação, o que viola a medida nº 25 da mesma cartilha de Orientação. “Eles eram obrigados a dividir a comida dentro de um mesmo pote de plástico. Colocavam ovo e arroz. Primeiro um comia o ovo e o arroz. Chegava no segundo ovo, dava para o outro fazer a alimentação” (G1, 2021)⁵.

Em Pedregulho, também no estado de São Paulo, mais de 70 pessoas foram mantidas em situação precária, conforme descreve uma das trabalhadoras resgatadas em entrevista ao G1, em Junho de 2021. Os trabalhadores foram levados da Bahia até São Paulo para trabalhar na colheita de café. “De acordo com a família, o grupo foi atraído com a promessa de receber após o término da colheita, mas os acordos só foram providenciados na quarta-feira depois que a fiscalização chegou ao local” (G1, 2021)⁶. A acomodação era dividida entre mais de 55 adultos, além de crianças, amontoados em pequenos quartos ou, na falta deles, na cozinha; e não contavam com local apropriado para alimentação. Além dos valores de transporte, também eram descontados os equipamentos de proteção individual, tanto para o trabalho quanto para a prevenção da Covid-19, o que aumentava ainda mais suas dívidas com os empregadores.

Em todos os casos mencionados e outros com características semelhantes, há um

5 Entrevista concedida ao G1 pelo procurador do Ministério Público do Trabalho, Gustavo Rizzo Ricardo.

6 Entrevista concedida ao G1 por Taiane Nunes dos Santos e seu pai, Regiano Silveira dos Santos, lavradores resgatados em condições análogas à escravidão, em Junho de 2021.

descumprimento absoluto das regras contratuais da relação jurídica trabalhista, não apenas em relação à exploração de mão de obra de forma análoga à escravidão, mas também no que diz respeito às normas de proteção à Covid-19. Por essa razão, enseja-se a rescisão indireta do contrato de trabalho – por justa causa do empregador –, mediante o pagamento de todas as verbas rescisórias cabíveis aos trabalhadores, sendo o saldo salarial; 13º salário proporcional; férias proporcionais com terço constitucional; liberação de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); multa de 40% sobre o fundo do FGTS; e liberação do seguro-desemprego.

No caso constatado em Pedregulho (SP), como exemplificação, a própria reportagem do G1 (2021) destaca as medidas adotadas para regularização da situação trabalhista dos trabalhadores resgatados: foram realizados os registros nas carteiras de trabalho; o pagamento das verbas rescisórias; e mais três parcelas de um salário mínimo para cada empregado. Além disso, o retorno dos trabalhadores à sua região de origem foi providenciado pelo empregador, que ainda “[...] responderá pelos crimes de sonegação, aliciamento de trabalhadores e tráfico de pessoas”.

4. DA FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NO BRASIL

A fiscalização do trabalho é atribuída a dois órgãos: Ministério Público do Trabalho (MPT), vinculado ao Ministério Público; e ao extinto Ministério do Trabalho, sendo o Ministério da Economia – que é o resultado da fusão dos antigos ministérios da Fazenda; Planejamento, Desenvolvimento e Gestão; Indústria, Comércio Exterior e Serviços; e Trabalho (CAMISASSA, 2020).

O Ministério Público do Trabalho instituiu, no ano de 1999, metas para direcionar sua atuação perante a sociedade, sendo: (i) erradicar o trabalho infantil; (ii) regularizar o trabalho do adolescente; (iii) erradicar o trabalho forçado; (iv) preservar a saúde e segurança do trabalhador; (v) combater todas as formas de discriminação no trabalho; (vi) formalizar os contratos de trabalho (CAMPOS, 2013, p. 23).

Para a materialização da fiscalização, o MPT conta com a atuação da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, na qual se concentram os auditores fiscais do trabalho, responsáveis por garantir o cumprimento da legislação trabalhista (REIS, 2020).

O Ministério do Trabalho organizou-se em conjunto com os auditores-fiscais do trabalho, em 1995, através da Portaria nº 550, a criação do Grupo Especial de Fiscalização

Móvel (GEFM), composto por auditores-fiscais do trabalho, delegados e agentes da Polícia Federal, e procuradores do MPT, com o objetivo de erradicar o trabalho análogo à escravidão (CAMPOS, 2013, p. 23). Recentemente, a Subsecretaria de Inspeção do Trabalho – SIT, em parceria com a Organização Internacional do Trabalho – OIT, lançaram a plataforma Sistema Ipê para denúncias remotas e sigilosas, que podem ser feitas por qualquer agente.

A Auditoria Fiscal do Trabalho é uma instituição essencial ao combate ao trabalho escravo contemporâneo, tendo previsão constitucional (artigo 21, inciso XXVI), supralegal (Convenção 81 da OIT) e legal (artigo 628 da CLT), e tem por fim o exercício do poder de polícia em prol da defesa dos direitos fundamentais nas relações de trabalho (SÁ; MESQUITA, 2020).

É de suma importância a valorização do papel fundamental dos auditores-fiscais do trabalho, no entanto, a Central Única dos Trabalhadores registrou em 2020 uma diminuição exorbitante de recursos voltados para a fiscalização do trabalho e para operações de combate ao trabalho análogo à escravidão. Em março de 2020, início da pandemia, o presidente Jair Bolsonaro editou Medida Provisória nº 927 que alterou as regras trabalhistas no enfrentamento da Covid-19, apesar de sua breve passagem, pois perdeu o seu prazo para votação, ocasionando a perda da validade em 19 de julho de 2020.

No que concerne à fiscalização, a MP previa que os auditores-fiscais do trabalho atuassem de maneira orientadora, quer dizer, durante a fiscalização, ao avistar uma irregularidade, o auditor não poderia punir aquela infração. O presidente do Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais (SINAIT), Carlos Silva, explica que, diferentemente do alegado pelo presidente, quanto aos cortes orçamentários serem motivados pela redução no número de autuações e de trabalhadores resgatados em condições análogas à escravidão, devido a menor atividade econômica e do isolamento social, o número de autuações deveriam aumentar, “porque é exatamente nesse momento que se vê a exploração em grau mais elevado”⁷, uma vez que a fiscalização não chegaria até o local de trabalho.

Vale ressaltar que o número de fiscais do trabalho é ínfimo, ainda que o Brasil tenha avançado no combate ao trabalho escravo contemporâneo. Com número baixo de auditores-fiscais do trabalho, aumenta o índice de infrações cometidas por empresários, especialmente a reincidência, como ocorre com as pessoas resgatadas do trabalho análogo à escravidão, quando voltam a serem aliciadas. Madalena Margarida Silva⁸, secretária de saúde do trabalhador da

7 Entrevista concedida pelo presidente do Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais (SINAIT), Carlos Silva.

8 Entrevista concedida pela secretária de saúde do trabalhador da CUT, Madalena Margarida Silva.

Central Única dos Trabalhadores – CUT infere que o contingente de auditores-fiscais do trabalho em 2015 era de 2.546 servidores, e em 2020, o número é 19,4% menor, isto é, são ao todo 2.050 agentes em todo o Brasil, ressalta a necessidade de abertura de concurso público para repor o quadro desses servidores. É um desafio para os auditores manterem-se atuantes no combate ao trabalho análogo à escravidão.

CONCLUSÃO

As práticas escravocratas, enraizadas na sociedade brasileira desde o descobrimento do país pelos portugueses, e que antes se fundamentavam na discriminação racial, atualmente adotam novos parâmetros: o chamado trabalho escravo contemporâneo, o qual se aproveita, majoritariamente da vulnerabilidade social e econômica dos trabalhadores, reduzindo a valorização de sua mão de obra e de sua dignidade ao mantê-los em condições degradantes e, até mesmo, sub-humanas.

O contexto da pandemia da Covid-19, somado à crise econômica e social que acomete todo o país, evidencia uma maior vulnerabilidade dessa classe trabalhadora, que acaba por favorecer a exploração da mão de obra e aumento dos casos de trabalho análogo à escravidão, conforme demonstrado durante o presente trabalho. O cenário atual apenas reforça a importância atribuída aos órgãos responsáveis pela fiscalização trabalhista, em especial às equipes de fiscalização constituídas por Auditores Fiscais do Trabalho, os quais realizam a fiscalização indireta e direta. Nesta última, apesar do isolamento social gerado pelo coronavírus, é de suma importância sua concretização, já que o auditor se dirige às empresas e visualiza as condições de trabalho, e que, notadamente, aumentaram-se os números de trabalhadores resgatados em situações degradantes e mais ainda, propícias à infecção do covid-19.

Conclui-se por essa razão, que é mister que sejam realizadas melhorias internas nos órgãos de inspeção ao trabalho, tanto em relação à contratação de mais servidores, quanto no que se refere à qualidade do serviço prestado, para que atuem regularmente a fim de proteger a classe trabalhadora e impedir o retrocesso social de um país que há anos luta a favor de melhores condições de trabalho e, especialmente, contra a escravidão (antiga e contemporânea) que assombra o Brasil desde os primórdios.

REFERÊNCIAS



ACCARINI, Andre. **Bolsonaro reduz verbas para fiscalização e combate a trabalho escravo.** Central Única dos Trabalhadores, 2020. Disponível em: <https://www.cut.org.br/noticias/bolsonaro-reduz-verbas-para-fiscalizacao-e-combate-a-trabalho-escravo-3b45>. Acesso: 11 jun. 2021.

ARAGÃO, Jônica Marques Coura; SOUZA, Jacyara Farias. **Medicina e Segurança do Trabalho no Brasil: O Meio Ambiente do Trabalho, Legislação Preventiva e Punitiva dos Acidentes e Enfermidades Laborais,** 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=62c2fbd641a48005>. Acesso: 06 jun. 2021.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso: 03 jun. 2021.

_____. Nota Técnica SEI nº 56376/2020/ME. Assunto: COVID-19. Nexa com o trabalho à luz da legislação Previdenciária. Medida Provisória nº. 927, de 2020. **Ministério da Economia.** Disponível em: https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/notas-tecnicas/2020/sei_me-12415081-nota-tecnica-covid-ocupacional.pdf. Acesso: 03 jun. 2021.

_____. Ofício Circular SEI nº nº 1088/2020/ME. Orientações gerais aos trabalhadores e empregadores em razão da pandemia da COVID-19. **Ministério da Economia.** Brasília, 27 de março de 2020. Disponível em: <https://renastonline.ensp.fiocruz.br/recursos/orientacoes-gerais-aos-trabalhadores-empregadores-razao-pandemia-covid-19>. Acesso: 05 jun. 2021.

_____. Ofício Circular SEI nº 1502/2020/ME. Orientações Gerais aos Empregadores e Trabalhadores do Setor Rural em Razão da Pandemia da COVID-19. **Ministério da Economia.** Brasília, 05 de maio de 2020. Disponível em: https://www.gov.br/trabalho/pt-br/inspecao/covid-19/1/covid_19_rural_orientacoes_gerais.pdf. Acesso: 03 jun. 2021.

CAMPOS, Silvia Paiva Serafim Gadelha. **A atuação do Ministério Público do Trabalho no Combate ao Trabalho Escravo,** 2013. Disponível em: <http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/2897/1/PDF%20-%20Silvia%20Paiva%20Serafim%20Gadelha%20Campos.pdf>. Acesso: 12 jun. 2021.

CARDOSO, Danilo Chaves. **DESAPROPRIAÇÃO URBANÍSTICA SANCIONATÓRIA: intervenção pública na propriedade privada.** Brasília, 2019. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/13359/1/21485135.pdf>. Acesso: 17 abr. 2021.

CASTRO, João Henrique. 71 resgatados em situação análoga à escravidão no ES estão com Covid-19. **A Gazeta,** 11/05/2021. Disponível em: <https://www.agazeta.com.br/es/economia/mais-de-70-trabalhadores-encontrados-em-situacao-analoga-a-escravidao-estao-com-covid-no-es-0521>. Acesso: 03 jun. 2021.

CHAVES, F. J.; SALES, L. G. F. O trabalho escravo contemporâneo e a pandemia Sars-Covid-19. **Migalhas,** 11/08/2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/331836/o-trabalho-escravo-contemporaneo-e-a-pandemia-sars-covid-19>. Acesso: 03 jun. 2021.

Como a lei brasileira define o trabalho análogo ao escravo, 2019. Disponível em: <https://www.conectas.org/noticias/como-a-lei-brasileira-define-o-trabalho-analogo-ao>

escravo/. Acesso: 04 jun. 2021.

DENALDI, Rosana; Souza, Claudia Virginia Cabral de; Brajato, Dânia; Frota, Henrique Botelho e Correa, Lidia Forghieri Mendes. **Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios e IPTU progressivo no tempo**: Caderno Técnico de Regulamentação e Implementação. Brasília, Ministério das Cidades, 2015.

FENTANES, Ingrid Jesus Peleteiro. **Análise sobre a utilidade da desapropriação urbanística sancionatória**, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/Evelyne/Documents/AVALIA%C3%87%C3%95ES%206%C2%AA%20ETA%20PA/Agr%C3%A1rio/desapropria%C3%A7%C3%A3o%20urban%C3%ADstica%20utilidade.pdf>. Acesso: 17 jun. 2021.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 14 ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2013.

Força-tarefa resgata seis trabalhadores em condições análogas à escravidão na região sudoeste do Paraná. **Ministério Público do Trabalho no Paraná**, 2019. Disponível em: <https://www.prt9.mpt.mp.br/informe-se/noticias-do-mpt-pr/45-noticias-prt-curitiba/1320-forca-tarefa-resgata-seis-trabalhadores-em-condicoes-analogas-a-escravidao-na-regiao-sudoeste-do-parana>. Acesso: 10 jun. 2021.

GONÇALVES, Monique Rodrigues. **A função social da desapropriação urbanística sancionatória**, 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23128/a-funcao-social-da-desapropriacao-urbanistica-sancionatoria>. Acesso: 17 jun. 2021.

MARINHO, Lourdes. **Operação Resgate**: 137 trabalhadores são resgatados do trabalho escravo e infantil. Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho, 2021. Disponível em: <https://sinait.org.br/site/noticia-view?id=18739%2Foperacao+resgate+137+trabalhadores+sao+resgatados+do+trabalho+escravo+e+infantil>. Acesso: 10 jun. 2021.

MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito agrário brasileiro**. 11ª ed., São Paulo, Editora Atlas, 2015.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 3ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2012.

MELLO, Érika. Justa causa por descumprimento das medidas preventivas à Covid-19 no ambiente de trabalho. Migalhas, 16/02/2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/340340/justa-causa-por-descumprimento-das-medidas-preventivas-a-covid-19>. Acesso: 05 jun. 2021.

MESQUITA, Valena Jacob Chaves; SÁ, Emerson Victor Hugo Costa de. **Os Impactos da COVID-19 no Combate ao Trabalho Escravo Contemporâneo no Brasil**: uma reflexão necessária no Dia Nacional do Combate do Trabalho Escravo e Dia do Auditor Fiscal do Trabalho, 2021. Disponível em: <http://www.abrat.adv.br/index.php/textos/8952-os-impactos-da-covid-19-no-combate-ao-trabalho-escravo-contemporaneo-no-brasil-uma-reflexao->

necessaria-no-dia-nacional-do-combate-do-trabalho-escravo-e-dia-do-auditor-fiscal-do-trabalho. Acesso: 12 jun. 2021.

NEM comida tinha', diz trabalhador resgatado em condição análoga à escravidão em Ituverava, SP. **G1**, 14/04/2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/2021/04/14/nem-comida-tinha-diz-trabalhador-resgatado-em-condicao-analoga-a-escravidao-em-ituverava-sp.ghtml>. Acesso: 03 jun. 2020.

O SISTEMA ÚNICO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL NO COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO E AO TRÁFICO DE PESSOAS, 2020. Disponível em: http://blog.mds.gov.br/redesuas/wpcontent/uploads/2020/06/Combate_Trabalho_Escravo_01.06.pdf. Acesso: 03 jun. 2021.

OTTONI, Júlia Dias. A igualdade Constitucional entre empregados rurais e urbanos, 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/33356/a-igualdade-constitucional-entre-empregados-rurais-e-urbanos>. Acesso: 10 jun. 2021.

PEDROSA, Ana Paula; ARIADNE, Queila. **Trabalho escravo 'moderno':** locais precários são maioria, 2018. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/cidades/trabalho-escravo-moderno-locais-precarios-sao-maioria-1.1575529>. Acesso: 04 jun. 2021.

QUERO ir para casa', diz mulher encontrada em trabalho análogo à escravidão em Pedregulho, SP. **G1**, 17/06/2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/2021/06/17/quero-ir-para-casa-diz-mulher-encontrada-em-trabalho-analogo-a-escravidao-em-pedregulho-sp.ghtml>. Acesso: 23 jun. 2021.

REIS, Matheus. **Fiscalização do trabalho:** as funções do MPT e da Secretaria Especial do Trabalho. Disponível em: <http://www.sstonline.com.br/fiscalizacao-do-trabalho-as-funcoes-do-mpt/>. Acesso: 12 jun. 2021.

SÁ, Emerson Victor Hugo Costa de; MESQUITA, Valena Jacob Chaves. **Os Impactos da COVID-19 no Combate ao Trabalho Escravo Contemporâneo no Brasil:** uma reflexão necessária no Dia Nacional do Combate do Trabalho Escravo e Dia do Auditor Fiscal do Trabalho, 2020. Disponível em: https://www.sinait.org.br/arquivos/artigos/Artigo_286.pdf. Acesso: 20 jun. 2021.

SANTOS, Cacilda Lopes dos. **Novas perspectivas do instrumento da desapropriação:** a incorporação de princípios urbanísticos e ambientais, 2007. Acesso: 15 abr. 2021. Disponível em:

<file:///C:/Users/Evelyne/Documents/AVALIA%C3%87%C3%95ES%206%C2%AA%20ETA%20PA/Agr%C3%A1rio/DESAPROPRIA%C3%87%C3%83O%20URBAN%C3%8DSTICA.pdf>
Acesso: 15 abr. 2021.

SANTOS, Suzycleide de Almeida. **A função social da propriedade urbana:** Princípio e efetividade à luz da Constituição Federal de 1988, 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-funcao-social-da-propriedade-urbana-principio-e-efetividade-a-luz-da-constituicao-federal-de-1988/>. Acesso: 15 jun. 2021.

‘Sem fiscais e sem orçamento, não há fiscalização trabalhista’, alertam entidades. **Rede Brasil Atual**, 2020. Disponível em:



<https://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2020/09/fiscalizacao-trabalhista-cortes-bolsonaro/>. Acesso: 09 jun. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 6ª ed., São Paulo, Editora Malheiros, 2010.

SOARES, Kayo Fellipe Martins. **Desapropriação sancionatória e o ferimento ao direito de propriedade**, 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/82312/desapropriacao-sancionatoria-e-o-ferimento-ao-direito-de-propriedade>. Acesso: 17 jun. 2021.

TRABALHADORES são resgatados de fazenda em Ituverava, SP, em condições análogas à escravidão. **G1**, 13/04/2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/2021/04/13/trabalhadores-sao-resgatados-de-fazenda-em-ituverava-sp-em-condicoes-analogas-a-escravidao.ghtml>. Acesso: 03 jun. 2021.

Trabalho escravo se concentra na zona rural. Senado em discussão, 2011. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/trabalho-escravo/xavier-plassat/trabalho-escravo-se-concentra-na-zona-rural.aspx>. Acesso: 12 jun. 2021.

TRT-2 entende que covid é doença ocupacional em ação contra Correios. **Migalhas**, 12/04/2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/343440/trt-2-entende-que-covid-e-doenca-ocupacional-em-acao-contracorreios>. Acesso: 03 jun. 2021.

O TRABALHO INFANTIL RURAL NO CASO DA FÁBRICA DE FOGOS EM SANTO ANTÔNIO DE JESUS/BA: realidades e perspectivas para o enfrentamento desse tipo de exploração laboral no Brasil

RURAL CHILD LABOR IN THE CASE OF THE FOGOS FACTORY IN SANTO ANTÔNIO DE JESUS/BA: realities and perspectives for combating this type of labor exploration in Brazil

Maria Gabriela Silva Moreira¹

Taciana Cecília Ramos²

Andréia Chiquini Bugalho³

RESUMO: A Organização Internacional do Trabalho (OIT) lançou em 2021 o Ano Internacional para a Eliminação do Trabalho Infantil, visando erradicar esse tipo de exploração de mão-de-obra que recrudescer nos últimos tempos, de forma desigual no mundo. A maior parte do trabalho infantil continua sendo o rural: os números globais indicam que 112 milhões de crianças estão na agricultura, muitas delas mais novas (de 5 a 11 anos de idade), o que mostra a abrangência do trabalho infantil rural, normalmente porta de entrada para esse labor. Exposto isso, o objetivo geral deste trabalho foi analisar a realidade do trabalho infantil rural no Brasil a partir da leitura da sentença do Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e Seus Familiares vs. Brasil, que tramitou no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. A metodologia empregada foi o método dedutivo dialético, com forma de abordagem de pesquisas quantitativa e qualitativa, sendo, igualmente, uma pesquisa exploratória, descritiva, documental e bibliográfica. Concluiu-se que as desigualdades socioeconômicas e culturais favorecem esse cenário e, portanto, é importante formulação de programas adaptados ao contexto das zonas rurais e a geração de oportunidade de trabalho protegido, de aprendizagem para os jovens em idade permitida para o trabalho, passando pelo fortalecimento do sistema de garantia dos direitos dessa população mais vulnerável.

Palavras-chave: Corte Interamericana de Direitos Humanos. Desigualdades. Direitos fundamentais. Explosão na fábrica Vardo dos Fogos. Trabalho infantil rural.

ABSTRACT: In 2021, the International Labor Organization (ILO) launched the International Year for the Elimination of Child Labour, aiming to eradicate this type of labor exploitation that has increased in recent times, unequally in the world. The majority of child labor remains rural: global numbers indicate that 112 million children are in agriculture, many of them younger (5 to 11 years old), which shows the extent of rural child labour, which is normally carried out. entry for this work. Having said that, the general objective of this work was to

¹ Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Especialista em Direito na área de Gestão Educacional pelo Damásio. Bacharel em Direito pelo UNICERP. Advogada. Professora da Faculdade de Educação de Patos de Minas (FAEP). Pesquisadoras nos grupos de pesquisas GEPEJ/FAEP, Novos Direitos/UFSCAR, Reforma Trabalhista/UFU e GEDTRAB-FDRP/USP. *E-mail:* mariagabriela_cp@hotmail.com

² Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Pesquisadoras nos grupos de pesquisas Reforma Trabalhista/UFU e GEDTRAB-FDRP/USP. *E-mail:* tceciariamos@gmail.com

³ Mestre em Direito Coletivo e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela FDRP/USP. Professora de Direito Agrário na Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Pós graduanda em Direito Agrário e Agronegócio. Membro dos grupos de pesquisa: Gedtrab-FDRP/USP, GPCeT -UNAER/RP, Núcleo TADT da FD-USP/SP. E coordenadora do GPCeT-Unaerp/RP. *E-mail:* andreiabugalho@gmail.com

analyze the reality of rural child labor in Brazil from the reading of the sentence in the Case of Employees of the Santo Antônio de Jesus Fireworks Factory and its Families vs. Brazil, which processed through the Inter-American Human Rights System. The methodology used was the dialectical method, with a form of approach to quantitative and qualitative research, being also an exploratory, descriptive, documentary and bibliographic research. It was concluded that socioeconomic and cultural inequalities favor this scenario and, therefore, it is crucial to formulate programs adapted to the context of rural areas and to generate opportunities for sheltered work and learning for young people of working age, passing for strengthening the system for guaranteeing the rights of this most vulnerable population.

Keywords: Inter-American Court of Human Rights. Inequalities. Fundamental rights. Explosion at the Vardo dos Fogos factory. Rural child labor.

INTRODUÇÃO

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), em colaboração com a parceria global Aliança 8.7, lançou o Ano Internacional para a Eliminação do Trabalho Infantil em 2021. O intuito desse lançamento é o de promover ações legislativas e práticas para erradicar o trabalho infantil em todo o mundo (OIT, 2021).

Visa-se também alcançar a Meta 8.7 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Organização das Nações Unidas (ONU), que conclama os Estados membros a tomarem medidas imediatas e eficazes para, entre outros escopos, garantir a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, incluindo o recrutamento e uso de crianças como soldados, e, até 2025, pôr o fim ao trabalho infantil em todas as suas formas (OIT, 2021).

Essas iniciativas se justificam porque se observou o crescimento desigual da exploração da mão-de-obra infantil nos diferentes continentes: pela primeira vez, em 20 anos, houve uma redução do número de crianças em situação de trabalho infantil, segundo dados de relatório divulgado em junho de 2021 pela OIT e pelo Fundo de Emergência Internacional das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) (OIT, 2021).

Ainda conforme esse relatório, o trabalho infantil continua a ocorrer majoritariamente na agricultura. Os números globais indicam que mais de 70% de todas as crianças em situação de trabalho infantil, 112 milhões no total, estão na agricultura. A maioria dessas crianças são mais novas, o que coloca a agricultura como potencial porta de entrada para o trabalho infantil. Mais de três quartos de todas as crianças de 5 a 11 anos estão vivenciando o trabalho infantil no setor agrícola (OIT, 2021).

O objetivo deste trabalho, desse modo, é analisar a realidade do trabalho infantil rural no Brasil, a partir da leitura da sentença do Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e Seus Familiares vs. Brasil, que tramitou no Sistema Interamericano de

Direitos Humanos, entendendo-o como caso paradigmático das limitações e dos desafios do País diante desse cenário de violação de direitos.

Para melhor análise dessa temática, então, tem-se como objetivos específicos analisar a sentença no que diz respeito ao contexto do trabalho infantil rural, especialmente. Diante disso, visa-se averiguar a proteção jurídica conferida às crianças e aos adolescentes no Brasil, a partir da leitura da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e de outros diplomas legislativos nacionais e alienígenas do qual o País seja parte, empreendendo uma interpretação teleológica deles.

Como objetivo específico derradeiro, buscar-se-á verificar, ainda que sucintamente, qual é a conjuntura social, econômica e até cultural do País que evidencia esse quadro de trabalho infantil e quais seriam os encaminhamentos cabíveis, tanto pelo Poder Público, como pela sociedade civil organizada, para combater esse tipo de labor.

De maneira a alcançar os objetivos elencados nesta pesquisa, a metodologia baseia-se na preocupação de buscar a solução dos problemas científicos de maneira dinâmica, sistêmica, interrelacional e contínua, empregando, desse modo, o método dialético (PANASIEWICZ; BAPTISTA, 2013, p. 95).

Quanto à forma de abordagem do problema, a pesquisa é quantitativa, uma vez que “considera que tudo pode ser quantificável” (SILVA; MENEZES, 2001, p. 20), como relatórios oficiais e de instituições que tratam da questão do trabalho infantil, “o que significa traduzir em números opiniões e informações para classificá-las e analisá-las” (SILVA; MENEZES, 2001, p. 20).

Esta pesquisa também é qualitativa porque se concentra na interpretação dos fenômenos e na atribuição de significados a eles. Busca-se o aprofundamento da compreensão de um grupo social, por exemplo, como se nota neste estudo da realidade de exploração de trabalho de crianças e adolescentes no Brasil, principalmente o trabalho infantil rural.

Quanto aos objetivos, esta pesquisa é exploratória e descritiva. Do ponto de vista dos procedimentos técnicos, para persecução dos objetivos específicos, será realizada a pesquisa documental, porque será elaborada a partir de materiais que não receberam tratamento analítico (como legislações e relatórios nacionais e internacionais).

Configurar-se-á, também, como pesquisa bibliográfica, uma vez que será elaborada a partir de material técnico-científico já publicado, constituído principalmente de livros científicos, artigos de periódicos, dissertações e teses (utilizando-se de palavras-chave como “trabalho infantil rural”, “Corte Interamericana de Direitos Humanos”, “Vardo dos Fogos”) em

plataformas de pesquisas acadêmicas e bibliotecas virtuais.

Todo esse quadro enseja amparo jurídico e práticas assertivas, pois as violações aos direitos fundamentais dessas pessoas são evidentes: ilustra-se isso com a ameaça à dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho, princípios da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso III e IV, da Constituição Federal de 1988, respectivamente), entre outras normas transgredidas nessa conjuntura.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO DO PROBLEMA: O CASO DA FÁBRICA DE FOGOS EM SANTO ANTÔNIO DE JESUS/BA NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH)

Para iniciarmos a contextualização, será feito um breve relato da sentença de 15 de julho de 2020, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso de empregados e seus familiares na fábrica Vardo dos Fogos de Santo Antônio de Jesus, na Bahia.

O caso que aconteceu em 1998, na fábrica conhecida como “Vardo dos fogos”, a qual estava localizada na Fazenda Joeirana, de propriedade do senhor Osvaldo Prazeres Bastos, na zona rural de Santo Antônio de Jesus, Estado da Bahia, em que 64 pessoas morreram e seis sobreviveram, entre elas 22 crianças. Somente em 2020 é que houve uma sentença, após 22 anos. (SENTENÇA, 2020).

A fábrica consistia em um conjunto de tendas em uma área de pasto, que dispunham de algumas mesas compartilhadas de trabalho. Havia várias crianças trabalhando na fábrica, inclusive desde os seis anos de idade. As crianças trabalhavam seis horas diárias durante o período letivo e o dia inteiro nas férias, nos fins de semana e nas datas festivas. (SENTENÇA, 2020).

Em 1998, havia aproximadamente 2.000 mulheres dedicadas à fabricação de fogos de artifício, das quais mais de 60% eram afrodescendentes. Além disso, do total de pessoas trabalhando, entre 30% e 40% eram crianças. Das provas que constam dos autos, infere-se que as mulheres introduziam os filhos na fabricação de traque, não só porque isso lhes permitia aumentar a produtividade, mas também porque não tinham aos cuidados de quem deixá-los. (SENTENÇA, 2020).

A primeira crítica é pela morosidade da Justiça em solucionar um caso tão urgente e de comoção extra fronteiras. Foram mais de 60 pessoas mortas, em uma tragédia que já era esperada, havia fortes indícios de que o Estado estava ciente que a Fábrica Vardo dos Fogos

estava trabalhando de forma irregular, mas o Poder Público resolveu ficar inerte, e, infelizmente, a Justiça igualmente. (SENTENÇA, 2020).

Vale lembrar que o crime aconteceu em uma cidade onde a maioria da população são pessoas afrodescendentes, com renda *per capita* de meio salário mínimo, ou seja, viviam em extrema pobreza e exposição constante a situações de riscos, considerando que essas pessoas ficavam ao redor de uma das rodovias mais movimentadas do país.

Uma população com alto índice de vulnerabilidade e que na época dos fatos, a fábrica de fogos era uma ou a única fonte de renda da sociedade, que mesmo sendo um serviço precário, com péssimas condições de trabalho, era o que eles tinham, e o Estado sempre soube da real situação, principalmente pela ineficiência da Fábrica em relação aos direitos trabalhistas (SENTENÇA, 2020).

Parte da fabricação de fogos de artifício acontecia em tendas clandestinas e insalubres, localizadas em regiões periféricas da cidade, e que careciam das condições mínimas de segurança exigidas para uma atividade dessa natureza. No dia da explosão, não havia espaços específicos destinados a períodos de descanso ou de alimentação, nem banheiros, e havia a presença de crianças e mulheres, que recebiam 0,60 por mil fogos produzidos. (SENTENÇA, 2020).

As 22 crianças que faleceram estavam trabalhando na pior forma de trabalho infantil que possa existir, expostas a nitrato de potássio, pólvora negra, clorato de potássio, pólvora branca e fogos de artifícios já confeccionados, em um local sem ventilação, insalubre, perigoso e que jamais poderia haver vidas ali dentro, ainda mais crianças sendo escravizadas (SENTENÇA, 2020).

Havia autorização do Ministério do Exército para o funcionamento da Fábrica, portanto, o Estado tinha relação direta com as atividades que vinham sendo realizadas e sabiam do risco que todos os presentes estavam sendo expostos. Quanto às crianças, elas não poderiam ser trabalhadoras e escravas da Fábrica: o Estatuto da Criança e do Adolescente proíbe qualquer trabalho para crianças menores de 14 anos e veda o trabalho perigoso, insalubre ou penoso a adolescentes – e, entre as vítimas, havia crianças com 11 anos de idade (SENTENÇA, 2020).

Por fim, a omissão estatal fez com que não se detectasse a presença de menores de idade na fábrica de fogos, o que provocou a perda da vida de crianças e os danos que a explosão deixou como sequelas nos menores sobreviventes, sequelas que persistem ainda hoje, e que, sem dúvida, têm impacto devastador para seu pleno desenvolvimento, além das mães que estavam em período gestacional e faleceram na explosão (SENTENÇA, 2020).

2. O DESFECHO DO CASO DA FÁBRICA DE VARDOS DOS FOGOS EM SANTO ANTÔNIO DE JESUS, NA BAHIA, DE 1998.

A fábrica tinha autorização do Ministério do Exército, atual Ministério da Defesa, para funcionamento, além do alvará expedido pelo Município de Santo Antônio de Jesus, BA.

No momento da explosão, a fábrica tinha autorização do Ministério do Exército e do Município, bem como dispunha do Certificado de Registro número 381, emitido em 19 de dezembro de 1995, com vigência até 31 de dezembro de 1998. Mediante esse certificado, a empresa foi autorizada a armazenar 20.000 kg de nitrato de potássio e 2.500 kg de pólvora negra. No entanto, desde o registro da fábrica de fogos, até o momento da explosão, não há notícia de nenhuma atividade de fiscalização levada a cabo pelas autoridades estatais, tanto no que se refere a condições de trabalho, quanto no que concerne ao controle de atividades perigosas. Nesse sentido, o Estado afirmou, na audiência pública realizada em 2006 perante a Comissão, que havia falhado ao não haver fiscalizado a fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus (SENTENÇA, 2020).

Após a explosão, o 1º Tenente do Exército compareceu ao local e constatou que haviam diversas violações e irregularidades. Em janeiro de 1999, a Polícia Civil finalizou a perícia técnica:

Em 8 de janeiro de 1999, a Polícia Civil procedeu a uma perícia técnica, a qual determinou que a explosão fora causada pela falta de segurança vigente no local, não somente em relação ao armazenamento dos propulsores e acessórios explosivos, mas também pelo fato de o material ter sido indevidamente manipulado por pessoas não capacitadas para isso (SENTENÇA, 2020).

Portanto, ainda próximo à data da explosão, foi constatado que esta ocorreu pela falta de segurança, armazenamento inadequado dos propulsores e explosivos e o material era manipulado por pessoas não capacitadas, inclusive crianças.

Foram iniciados diversos processos nas áreas cíveis, trabalhistas, penais e administrativos e muitos tramitaram por mais de 18 anos, pois se encontravam pendentes em vários quesitos (SENTENÇA, 2020).

Em 2018, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH submeteu à jurisdição da Corte Interamericana o caso “Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares contra a República Federativa do Brasil” (SENTENÇA, 2020).

Dessa forma, o Brasil apresentou três exceções preliminares: “a) inadmissibilidade da apresentação do caso, em virtude da publicação do Relatório de Admissibilidade e Mérito por parte da Comissão; b) incompetência *ratione materiae* a respeito das supostas violações do

direito ao trabalho; e c) falta de esgotamento de recursos internos”. E cada uma foram analisadas como consideração prévia (SENTENÇA, 2020).

O mérito do caso abordado pela Corte passou por:

1) em primeiro lugar, se referirá aos possíveis danos ao direito à vida e à integridade pessoal e aos direitos das crianças (artigos 4.1, 5.1 e 19 da Convenção) em relação ao artigo 1.1 da Convenção; 2) posteriormente, fará referência ao direito a condições equitativas e satisfatórias que garantam a segurança, a saúde e a higiene no trabalho, aos direitos das crianças, ao direito à igualdade e à proibição de discriminação (artigos 1.1, 19, 24 e 26 da Convenção); 3) em terceiro lugar, se referirá aos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial (artigos 8.1 e 25 da Convenção); e, por último, 4) abordará a análise do direito à integridade pessoal dos familiares das supostas vítimas (artigo 5 da Convenção) (SENTENÇA, 2020).

Assim, conforme narrado pela Corte e disposto na Convenção Americana, no seu art. 1.1, “Os Estados têm a obrigação *erga omnes* de respeitar e garantir as normas de proteção e a efetividade dos Direitos Humanos reconhecidos em seu texto.” (SENTENÇA, 2020), cabendo, ainda a transcrição do seguinte entendimento:

A Corte constata que os Estados têm o dever de regulamentar, supervisionar e fiscalizar a prática de atividades perigosas, que impliquem riscos significativos para a vida e a integridade das pessoas submetidas à sua jurisdição, como medida para proteger e preservar esses direitos (SENTENÇA, 2020).

Portanto, como demonstrado anteriormente, a Vardo dos Fogos possuía na época da explosão autorização para funcionamento e:

O Brasil dispunha de regulamentação específica sobre a fabricação de fogos de artifício e sobre o controle e fiscalização das atividades que envolviam explosivos, ou seja, havia cumprido sua obrigação de regulamentação da atividade e dispunha de legislação que reconhecia que a fabricação de fogos de artifício era uma atividade perigosa. Essa legislação tinha por objetivo evitar acidentes mediante a fiscalização da produção de fogos de artifício (SENTENÇA, 2020).

Havia uma legislação com o objetivo de evitar acidentes, ainda mais diante de uma atividade de alto grau de periculosidade. Porém, ocorria uma fiscalização falha, somente no papel. Além disso, observava-se inúmeras crianças e adolescentes trabalhando no local. “E o Estado reconheceu que ‘falhou ao fiscalizar’.” (SENTENÇA, 2020). Nesse sentido:

A Corte conclui que o Brasil é responsável pela violação dos artigos 4.1 e 19 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo das 60 pessoas falecidas, entre as quais se encontravam 20 crianças, e dos artigos 5.1 e 19 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo das seis pessoas sobreviventes, três das quais eram crianças, conforme são

identificados no Anexo No. 1 desta sentença, como resultado das omissões estatais que levaram à explosão da fábrica do “Vardo dos Fogos” em Santo Antônio de Jesus, em 11 de dezembro de 1998 (SENTENÇA, 2020).

Desta forma, a situação em que as crianças se encontravam era precária e havia muita miséria na região: a maioria das famílias era residente de bairros periféricos, sem escolaridade e auxílio para uma criação digna e humana, e o poder público falhou mais uma vez (CUNHA; SOUZA; CAVALCANTI, 2021). Sinaliza-se que:

A Convenção 182 da OIT tivesse sido publicada apenas um ano após o ocorrido, o Brasil já possuía normas internas e era parte de outros tratados internacionais, suficientes para prevenir e punir casos como este, por exemplo, a Constituição Federal de 1988, o ECA, a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Convenção dos Direitos das Crianças e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) já estabeleciam a idade mínima de 15 e 16 para o trabalho em condições não prejudiciais à saúde, à moralidade e à vida dos adolescentes e que não afetasse a frequência escolar e nem ultrapassasse as 22 horas. (CUNHA; SOUZA; CAVALCANTI, 2021)

Por fim, mesmo passadas décadas da explosão, o desfecho é que o caso da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus continua impune e as “vítimas e suas famílias, pessoas que estão vivas, acordam todos os dias para lembrar ao Estado brasileiro, que ele falhou”. Não houve fiscalização e preservação das vidas das crianças, morreram sem ao menos receber socorro e pouca coisa mudou desde o ocorrido com as demais crianças em trabalho infantil (CUNHA; SOUZA; CAVALCANTI, 2021).

3. O TRABALHO INFANTIL COMO VIOLAÇÃO À ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA E INTERNACIONAL

A proteção jurídica das crianças e dos adolescentes vem sendo construída historicamente no Brasil e no mundo, sendo a vedação ao trabalho infantil uma das jusgarantias instituídas no sentido de se inibir a também histórica exploração da mão-de-obra desses indivíduos, já acentuada durante a Revolução Industrial, principalmente no século XIX (GARCIA, 2019, p. 953).

No caso brasileiro, a organização e a mobilização de movimentos sociais, como o Movimento de Defesa do Menor, o Movimento Criança Constituinte, o Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua e a Pastoral do Menor a partir de 1980 estimularam a inclusão da pauta de proteção à infância nos debates nacionais, o que culminou na incorporação de garantias às crianças e aos adolescentes na Constituição da República Federativa do Brasil de

1988 (CUSTÓDIO; CABRAL, 2019, p. 6).

A Constituição Federal de 1988 (CF/1988), no artigo 227, reconheceu crianças e adolescentes como sujeitos de direitos e estabeleceu um tríplice responsabilidade compartilhada para a tutela dessas pessoas, incumbindo a família, a sociedade e o Estado a concretização de direitos fundamentais básicos desses indivíduos.

Configuram como direitos fundamentais básicos da infância e da adolescência, então, o direito à vida, a saúde, a alimentação, a educação, ao lazer, a profissionalização, a cultura, a dignidade, ao respeito, a liberdade e a convivência familiar e comunitária, além do dever de proteção de crianças e adolescentes de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

O art. 227, §3º, da CF/1988 ainda, prevê que o direito à proteção especial abrange a garantia de direitos previdenciários e trabalhistas (inciso II), assim como a garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola (inciso III).

Prosseguindo nessa tutela jurídica, o artigo 7º, inciso XXIII, da CF/1988 fixou os limites mínimos de idade para o trabalho, proibindo qualquer modalidade de trabalho àqueles com idade inferior aos dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos. Esse mesmo dispositivo legal proíbe o trabalho noturno, insalubre e perigoso aos menores de dezoito anos de idade (BRASIL, 1988).

Esses limites mínimos de idade para o trabalho acabam por determinar o conceito jurídico de trabalho infantil, qual seja, a vedação absoluta a qualquer modalidade de trabalho às crianças e aos adolescentes antes dos dezesseis anos de idade, exceto na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos de idade. Tal conceito busca assegurar, igualmente, a conclusão da educação fundamental, com dedicação exclusiva aos estudos, por essa população (CUSTÓDIO; CABRAL, 2019, p. 7).

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) - Lei n. 8.069, de 13 de junho de 1990 foi promulgado posteriormente e regulamentou essa temática, reconhecendo que crianças e adolescentes gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana e com o escopo de garantir, nos termos de seu art. 3º, oportunidades e facilidades para proporcionar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, vedando qualquer forma de discriminação (BRASIL, 1990).

Especificamente no que tange ao trabalho infantil, o art. 5º do ECA prevê que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação

ou omissão, aos seus direitos fundamentais (BRASIL, 1990).

O ECA dedicou, outrossim, o Capítulo V à “Proteção ao Trabalho e ao Direito à Profissionalização”, fixando, assim como na CF/1988, limite para a idade mínima em qualquer trabalho (art. 60), correspondente, hoje, a 16 anos, salvo a partir dos 14, na condição de aprendiz.

Também restaram proibidos os seguintes trabalhos, de acordo com o art. 67 do ECA: I – noturno, realizado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte; II – perigoso, insalubre ou penoso; III – realizado em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social; IV – realizado em horários e locais que não permitam a frequência à escola (BRASIL, 1990).

Diante disso, resta evidente que o trabalho infantil é amplamente condenável em nossa legislação, que visa proteger os menores de idade e promover a qualidade de vida deles. Por isso, é preciso a proteção jurídica das crianças e dos adolescentes em todos os contextos brasileiros.

3.1 As normas celetistas nos casos de trabalho infantil

Combinada a essas proteções constitucionais e estatutárias, está a Consolidação das Leis de Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n° 5.452 de 1° de maio de 1943. Essa legislação reforça a tutela jurídica contra a exploração do trabalho infantil, pois ratifica os limites mínimos para o trabalho e determina parâmetros de proteção ao adolescente trabalhador.

No que tange ao trabalho infantil, a CLT acompanha o disposto no art. 7º, inciso XXXIII, da CF/1988 em seus arts. 403 e 404. Ademais, o trabalho da criança e do adolescente não poderá ser realizado em locais prejudiciais à sua formação; em locais prejudiciais ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social; e em horários e locais que não permitam à frequência à escola (art. 403, parágrafo único, da CLT) (BRASIL, 1943).

A redação do art. 405, inciso II, da CLT reforça que não é permitido o trabalho desses indivíduos em locais ou serviços prejudiciais à sua moralidade, salvo nas hipóteses detalhadas no art. 406. Tais serviços prejudiciais à moralidade são os detalhados no art. 406, §3º, da legislação celetista.

Somadas a essas disposições, estão outras regras da CLT que tratam dos deveres e responsabilidades tanto dos pais e responsáveis quanto dos empregadores no que concerne ao trabalho dessas pessoas menores de idade. O art. 424 da CLT informa que é dever dos

responsáveis legais de crianças e adolescentes afastá-los de empregos que diminuam consideravelmente o seu tempo de estudo; reduzam o tempo de repouso necessário à sua saúde e constituição física; ou prejudiquem a sua educação moral (BRASIL, 1943), o que está em consonância com outras disposições legislativas brasileiras.

Nesse campo das responsabilidades, o art. 425 da CLT preconiza que os empregadores de menores de 18 (dezoito) anos são obrigados a velar pela observância, nos seus estabelecimentos ou empresas, dos bons costumes e da decência pública, bem como das regras de higiene e medicina do trabalho (BRASIL, 1943).

No art. 407 da CLT está disposto que, verificado pela autoridade competente que o trabalho executado pela criança e/ou adolescente é prejudicial à sua saúde, ao seu desenvolvimento físico ou a sua moralidade, poderá ela obrigá-lo a abandonar o serviço, devendo a respectiva empresa, quando for o caso, proporcionar a esse indivíduo todas as facilidades para mudar de funções.

Constitui dever do empregador proporcionar a essa pessoa menor de idade todas as facilidades para mudar de serviço (art. 426 da CLT), cabendo, na ausência dessa conduta, a rescisão do contrato de trabalho (art. 483) (BRASIL, 1943).

Uma outra disposição contida na CLT, por fim, que se relaciona ao trabalho infantil e cabe aos empregadores diz respeito à vedação de se colocar menores de idade em serviços que demandem o emprego de força muscular superior a 20 (vinte) quilos para o trabalho contínuo, ou 25 (vinte e cinco) quilos para o trabalho ocasional.

Não está compreendida nessa determinação a remoção de material feita por impulsão ou tração de vagonetes sobre trilhos, de carros de mão ou quaisquer aparelhos mecânicos, conforme inteligência do art. 405, §5º, combinado com o art. 390, parágrafo único, da CLT (GARCIA, 2019, p. 963). De toda maneira, fica claro que existem normas protetivas aos menores de idade inclusive nesse aspecto de emprego de força física.

3.2 As Convenções Internacionais para a proteção dos direitos das e adolescentes

No plano internacional, também existem Convenções válidas para a proteção jurídica dessa população e que foram ratificadas pelo Brasil, sendo incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro com “status” de emenda constitucional, por força do art. 5º, §3º, da CF/1988.

Uma das primeiras normativas a serem ratificadas no País foi a Convenção dos Direitos da Criança, adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1989 e aprovada mediante

Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Essa Convenção fixa, em seu artigo 32, as seguintes obrigações:

1. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança de estar protegida contra a exploração econômica e contra o desempenho de qualquer trabalho que possa ser perigoso ou interferir em sua educação, ou que seja nocivo para sua saúde ou para seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social.
2. Os Estados Partes adotarão medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais com vistas a assegurar a aplicação do presente artigo. Com tal propósito, e levando em consideração as disposições pertinentes de outros instrumentos internacionais, os Estados Partes, deverão, em particular:
 - a) estabelecer uma idade ou idades mínimas para a admissão em empregos;
 - b) estabelecer regulamentação apropriada relativa a horários e condições de emprego;
 - c) estabelecer penalidades ou outras sanções apropriadas a fim de assegurar o cumprimento efetivo do presente artigo. (BRASIL, 1990)

Alinhada a essas determinações, seguidas pelo Brasil, está a Convenção nº 138 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que versa sobre os limites mínimos de idade para o trabalho, e a Convenção nº 182 também da OIT, que trata das piores formas de trabalho infantil. A Convenção nº 138, ratificada em 2001 (Decreto nº 4.134) e com nova edição pelo Decreto nº 10.088, de 05 de novembro de 2019, definiu a imposição de idade mínima, a partir dos 16 anos, para o trabalho, com fundamento em fatores como a escolaridade obrigatória e a proteção à saúde e à segurança da criança (BRASIL, 2019).

Já a Convenção 182, com ratificação no ano de 2000 (Decreto nº 3.597) e com nova edição pelo Decreto nº 10.088, de 05 de novembro de 2019, dispôs sobre a proibição e ação imediata para eliminação das piores formas de trabalho infantil, indicadas da seguinte forma em seu artigo 3:

Para efeitos da presente Convenção, a expressão “as piores formas de trabalho infantil” abrange:

- a) todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão, tais como a venda e tráfico de crianças, a servidão por dívidas e a condição de servo, e o trabalho forçado ou obrigatório, inclusive o recrutamento forçado ou obrigatório de crianças para serem utilizadas em conflitos armados;
- b) a utilização, o recrutamento ou a oferta de crianças para a prostituição, a produção de pornografia ou atuações pornográficas;
- c) a utilização, recrutamento ou a oferta de crianças para a realização para a realização de atividades ilícitas, em particular a produção e o tráfico de entorpecentes, tais com definidos nos tratados internacionais pertinentes; e,
- d) o trabalho que, por sua natureza ou pelas condições em que é realizado, é suscetível de prejudicar a saúde, a segurança ou a moral das crianças. (BRASIL, 2019)

Para a eliminação dessas piores formas de trabalho infantil, a referida Convenção recomenda uma ação imediata e global, que considere a importância da educação fundamental

e gratuita e a necessidade de retirar a criança da todos esses trabalhos, promovendo sua reabilitação e sua integração social, e, de forma concomitante, atendendo as necessidades de suas famílias (MEDEIROS NETO; MARQUES, 2013, p.24).

Por decorrência desse compromisso internacional, foi editado o Decreto nº 6.481, de 12 de junho de 2008, pelo Poder Executivo Federal, que aprovou a Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil, as quais compreendem situações que não podem ser exercidas por menores de 18 anos (MEDEIROS NETO; MARQUES, 2013, p. 25).

Resta claro, então, que em âmbito normativo, o Brasil apresenta uma construção legislativa histórica e de vanguarda na defesa dos direitos e dos deveres das crianças e dos adolescentes, que engloba, inclusive, relevantes normativos internacionais sobre o tema. O grande desafio, porém, tem sido a efetivação prática dessas regras e princípios jurídicos, sobretudo após o caso de grave violação de jusgarantias fundamentais dessa população, como foi o caso da Fábrica de Fogos em Santo Antônio de Jesus, no estado da Bahia.

A partir desse caso é necessário empreender uma análise conjuntural do trabalho infantil no Brasil, avaliando outros fatores socioeconômicos e culturais que mantém a exploração da mão-de-obra infantil no País, além de se ponderar sobre a atuação de um sistema de garantia de direitos desses indivíduos menores de idade como um encaminhamento para o combate e erradicação dessa mazela - o que será feito no tópico a seguir.

4 O CASO DA FÁBRICA DE FOGOS EM SANTO ANTÔNIO DE JESUS/BA COMO RETRATO DAS DESIGUALDADES E DISCRIMINAÇÕES ESTRUTURAIS

A decisão da Corte, tem a intenção de buscar a reparação estrutural:

A situação da explosão da Fábrica de Fogos e suas consequências têm um nexo direto com o fenômeno estrutural e interseccional de discriminação que sofrem as mulheres, as crianças e os adolescentes pobres e afrodescendentes de Santo Antônio de Jesus, que responde a um padrão histórico do ponto de vista social, econômico e cultural. (SENTENÇA, 2020).

As famílias que trabalhavam na fábrica eram moradoras de bairros periféricos, e como constatado, as mulheres não tinham opção a não ser levar as crianças para que conseguissem uma renda um pouco maior, mesmo sendo baixa, se levada em consideração que a cada 1.000 traques, era pago o equivalente a \$0,60, portanto, uma produção perigosa e com ínfima remuneração.

Subentende-se, dessa maneira, que o exercício do trabalho infantil muitas vezes não está descolado de uma realidade socioeconômica marcada por desigualdades e má distribuição de renda - na qual, não raro, a pobreza e a baixa escolaridade são alarmantes. No caso do município de Santo Antônio de Jesus, local da Fábrica de Fogos, tem-se o retrato geral do Recôncavo Baiano, região colonizada e altamente explorada no cultivo de cana-de-açúcar e com mão de obra sustentada pelo tráfico de escravos negros (MATOS, 2020, p. 321).

Esse histórico certamente contribuiu para a geração de uma realidade atual com contingente populacional mais desprovido de recursos financeiros – em sua maioria, composto por mulheres, crianças e idosos, em grande parte pretos e pardos (MATOS, 2020, p. 321). Isso configura um tipo de discriminação estrutural que relaciona gênero, raça e renda – um conjunto de elementos que em muito colabora para a exploração do trabalho infantil.

Diante desse cenário, urge o fortalecimento do sistema de garantia de direitos das crianças e dos adolescentes, constituído por variadas organizações, entidades e parceiros que devem se articular e adotar as providências necessárias para garantir os direitos dessa população mais vulnerável, com o escopo de enfrentar essa prática de labor indevida.

A intenção desse sistema é o de consolidar uma rede de proteção que atue no afastamento dessas pessoas do trabalho irregular, assegurando a frequência delas nas escolas e as incluindo em programas de transferência de renda ou outros programas sociais nas esferas federal, estadual ou municipal, juntamente com seus responsáveis (MPT, p. 16).

Tal sistema de garantia de direitos é composto pelos Conselhos Tutelares, pelas Secretarias de Saúde, de Educação e de Assistência Social, pelos Conselhos Municipais dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes, pelo Ministério Público Estadual (MPE) e pelo Ministério Público do Trabalho (MPT), além de organizações da sociedade civil que podem oferecer atividades esportivas, culturais, educacionais e profissionalizantes no contraturno da escola (MPT, p. 16).

Constata-se, então, que o combate ao trabalho infantil, sobretudo o rural, perpassa pela união e pela atuação das diferentes instituições presentes na sociedade, o que, por óbvio, não repele a necessidade de ação firme dos Poderes Públicos nessa seara. Além de uma legislação punitiva, é imperioso existir uma forte fiscalização do Estado sobre esse tipo de trabalho, com abertura para denúncias a serem feitas por qualquer cidadão e respostas assertivas a elas.

Ademais, passa pela esfera governamental a criação permanente de estruturas sociais, de saúde e de educação, bem como de políticas públicas direcionadas à geração de trabalho e renda para os adultos, a fim de que as crianças não se vejam impulsionadas a um labor que não

é próprio para essa etapa de suas vidas.

Combinado a isso, como medidas válidas para a superação do trabalho infantil irregular, vale efetivar a criação do denominado trabalho educativo aos adolescentes maiores de 14 anos, trabalho este sedimentado no art. 227 da CF/1988 e regulamentado no art. 68 do ECA, assim como a concretização do direito do jovem à profissionalização, ao trabalho e à renda, nos termos do art. 15 da Lei nº 12.852, de 5 de agosto de 2013, que institui o Estatuto da Juventude.

O trabalho educativo consiste na atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo, ou seja, a remuneração que o adolescente recebe pelo trabalho efetuado ou a participação na venda dos produtos de seu trabalho não desfigura o caráter educativo dele (BRASIL, 1990). São possíveis exemplos do trabalho educativo, então, atividades em grupos de teatro, música, danças, artesanato e artes em geral (GARCIA, 2019, p. 966).

Já o direito do jovem à profissionalização, ao trabalho e à renda da Lei nº 12.852/2013 é outra alternativa viável, dentro do trabalho lícito ao menor de idade, sendo que, no caso do jovem que trabalha em zona rural, existe a seguinte determinação legal:

Art. 15. A ação do poder público na efetivação do direito do jovem à profissionalização, ao trabalho e à renda contempla a adoção das seguintes medidas: (...)

VI - apoio ao jovem trabalhador rural na organização da produção da agricultura familiar e dos empreendimentos familiares rurais, por meio das seguintes ações:

- a) estímulo à produção e à diversificação de produtos;
- b) fomento à produção sustentável baseada na agroecologia, nas agroindústrias familiares, na integração entre lavoura, pecuária e floresta e no extrativismo sustentável;
- c) investimento em pesquisa de tecnologias apropriadas à agricultura familiar e aos empreendimentos familiares rurais;
- d) estímulo à comercialização direta da produção da agricultura familiar, aos empreendimentos familiares rurais e à formação de cooperativas;
- e) garantia de projetos de infraestrutura básica de acesso e escoamento de produção, priorizando a melhoria das estradas e do transporte;
- f) promoção de programas que favoreçam o acesso ao crédito, à terra e à assistência técnica rural; (BRASIL, 2013)

Outra proposição legítima de combate ao trabalho infantil é a celebração de contratos de aprendizagem. A Lei nº 10.097, de 19 de dezembro de 2000 (“Lei da Aprendizagem”), conferiu nova redação ao art. 429 da CLT, estabelecendo que os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções

demandem formação profissional (BRASIL, 2000).

As vantagens da aprendizagem são inúmeras: o adolescente será “inserido em um processo metódico de aprendizagem” (CÉSAR; FURRIEL, 2016), mantendo-se frequente na escola, o que garante o aproveitamento adequado do ensino e confere um complemento de renda à família, rompendo com um ciclo de pobreza dessas pessoas. Com isso, se eleva “a probabilidade de o adolescente continuar com os estudos após a conclusão do ensino médio, podendo ingressar no ensino técnico e na faculdade” (CÉSAR; FURRIEL, 2016).

Finalmente, além da atuação dos entes já mencionados, é essencial que o empresariado, os sindicatos patronais e os de empregados envolvam-se na luta pela erradicação do trabalho infantil, não só exigindo dos governantes mudanças nesse rumo, mas também agindo em prol dessa causa.

Os empresários podem se comprometer com a inexistência do trabalho infantil na sua cadeia de produção (subordinação estrutural), apoiando, igualmente, programas de combate ao trabalho infantil, com o necessário monitoramento. Os sindicalistas, a seu turno, devem procurar inserir cláusulas de combate a esse tipo de labor nos acordos e convenções coletivas, bem como estimular a conscientização da população sobre os prejuízos dessa atividade (DE MELO; CÉSAR, 2016). O enfrentamento ao trabalho infantil constitui então, inegavelmente, a luta de todos os atores sociais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Infere-se que há no ordenamento jurídico pátrio forte presença e observância das normas de proteção à criança e ao adolescente em face do trabalho. Essas normas constituem regras e princípios imperativos, alinhados no rol dos direitos fundamentais.

A Constituição Federal de 1988, inicialmente, estabelece a vedação de qualquer trabalho em idade inferior a 16 (dezesesseis) anos, salvo a partir dos 14 (quatorze), na condição de aprendiz, além da proibição para o trabalho noturno, insalubre, perigoso ou desenvolvido em situação de risco à integridade física, moral e psíquica dessas pessoas. O texto constitucional prioriza, ainda, o acesso à educação fundamental e à formação, principalmente a profissional.

Tem-se, dessa forma, que a ordem jurídica brasileira adota o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente de forma plena, uma vez que considera, em suas diferentes legislações – tais como o Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e as Convenções ratificadas (Convenção dos Direitos da Criança e

Convenções nº 138 e nº 182 da OIT) - a condição peculiar desses sujeitos de direitos como pessoas em desenvolvimento.

Em que pese essa tutela jurídica específica, essa população encontra-se mais exposta à exploração de trabalho, sobretudo as crianças das zonas rurais brasileiras. Um caso judicial paradigmático nesse sentido foi o Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e Seus Familiares vs. Brasil, que tramitou no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e culminou na condenação brasileira pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em virtude de sérias violações dos direitos da infância e da juventude ali presentes.

Havia, naquele estabelecimento, a presença de menores de idade em situação irregular de trabalho, e a explosão da fábrica ocasionou, entre outros danos, a perda da vida de crianças e ocorrência de sequelas permanentes nos sobreviventes. Nota-se que se trata de um caso que ultrapassa a proteção jurídica: a edição de leis protetivas de crianças e de adolescentes é fundamental, mas cabe a efetivação delas na realidade dessas pessoas, mormente quando se fala de cotidianos marcados pela pobreza, pela discriminação e pela falta de oportunidades tanto para os menores de idade quanto para os adultos que são responsáveis por eles.

Destarte, urge o somatório de atuações decisivas e articuladas entre governos, organizações de trabalhadores e empregadores e a sociedade civil para que o trabalho infantil seja prevenido e erradicado. Medidas nas áreas de proteção social, educação, promoção do trabalho decente para os pais, mães ou responsáveis desses menores de idade e melhoria na capacidade de fiscalização do trabalho são essenciais para a superação desse quadro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 01 mar. 2021.

BRASIL. Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 nov. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. S. l., 1 maio 1943. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 09 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 20 jun. 2021.



BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 20 jun. 2021.

CÉSAR, João Batista Martins; FURRIEL, Renata Prieto. A aprendizagem como porta segura para ingresso do adolescente e do jovem no mercado de trabalho e como instrumento efetivo de combate ao trabalho infantil. In **Trabalho infantil: mitos, realidades e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CASO EMPREGADOS DA FÁBRICA DE FOGOS DE SANTO ANTÔNIO DE JESUS E SEUS FAMILIARES VS. BRASIL SENTENÇA. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf. Acesso em jun. de 2021.

DA CUNHA, Felipe Caetano; SOUSA, Vanessa de Lima Marques Santiago; CAVALCANTI, Camilla Martins. O caso da fábrica de fogos em Santo Antônio de Jesus como violador dos direitos e da convenção sobre os direitos das crianças. **Laborare**, Ano IV, Número 6, Jan-Jun/2021, p. 194-225. Disponível em: <https://www.revistalaborare.org/index.php/laborare/article/view/74>. Acesso em: 19 jun. 2021.

DE MELO, Guilherme Aparecido Bassi; CÉSAR, João Batista Martins; FURRIEL, Renata Prieto. O Combate ao Trabalho Infantil: Mitos, Dogmas, Crendices x Realidade. In: **Trabalho Infantil, Mitos, Realidades e Perspectivas** – Estudo em homenagem ao Professor Oris de Oliveira / Coordenadores: Guilherme Aparecido Bassi de Melo e João Batista Martins César. São Paulo: LTr, 2016, p. 37-50.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. 12 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

MATOS, Marina Muniz Pinto de Carvalho. Pobreza e discriminação estrutural no caso dos empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares: uma análise à luz do sistema interamericano de direitos humanos. **Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito**, n. 5, nova série 2020 outono/inverno, p. 317-335. Disponível em: <https://apd.org.br/wp-content/uploads/2020/07/TEXT0-12-.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2021.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago; MARQUES, Rafael Dias. **Manual de Atuação do Ministério Público na Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil**. Brasília: CNMP, 2013, 132p. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/manuais/manual-de-atuacao-do-ministerio-publico-na-prevencao-e-erradicacao-do-trabalho-infantil/@@display-file/arquivo_pdf. Acesso em 21 jun. 2021.

MPT. **MPT na Escola- Combate ao Trabalho Infantil - Caderno de Orientação Pedagógica**. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/mpt-na-escola-caderno-trabalho-infantil/@@display-file/arquivo_pdf. Acesso em 21 jun. 2021.

OIT Brasília. 2021 Ano Internacional para a Eliminação do Trabalho Infantil. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-infantil/2021-aieti/lang--pt/index.htm>. Acesso em 28 jun. 2021. (a)

OIT Brasília. Artigo de Opinião- Hora de acabar com o trabalho infantil. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/noticias/WCMS_801315/lang--pt/index.htm. Acesso em: 28 jun. 2021. (b)

PANASIEWICZ, Roberlei; BAPTISTA, Paulo Agostinho N. **Metodologia Científica – A ciência e seus métodos**. Belo Horizonte: Universidade Fumec, 2013.

SILVA, Edna Lúcia da; MENEZES, Estera Muszkat. **Metodologia da Pesquisa e Elaboração de Dissertação**. 3. ed. rev. atual. Florianópolis: Laboratório de Ensino a Distância da UFSC, 2001.

OS TRABALHADORES CANAVIEIROS DO SETOR SUCROALCOOLEIRO DO NORDESTE BRASILEIRO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

CANAVIA WORKERS IN THE SUGAR AND ALCOHOL SECTOR IN NORTHEASTERN BRAZIL AND THE PRINCIPLE OF THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON

Flademir de Carvalho Nunes¹
Flaviana Dantas da Nobrega²
Marcelo Roberto Silva dos Santos³

RESUMO

O presente estudo tem o objetivo de analisar o princípio da dignidade da pessoa humana e sua relação com os trabalhadores canavieiros do setor sucroalcooleiro do Nordeste brasileiro. Para tal, empregou-se a metodologia descritiva, utilizando-se da pesquisa bibliográfica. Inicialmente, regrediu-se um pouco no tempo, tendo em vista que as lavouras de cana-de-açúcar localizadas na região Nordeste são exploradas desde o período de colonização do Brasil. No lapso temporal entre a abolição da escravidão até os anos 1960, tais trabalhadores permaneceram legalmente invisíveis e foram explorados ao máximo pelos donos de engenho e pelos atuais usineiros. Dessa maneira, as conquistas dos direitos trabalhistas foram sendo realizadas de forma muito lenta, as duras penas, sendo a perspectiva atual e futura não favorável a esses trabalhadores. As relações sociais vivenciadas por essa classe, em sua quase totalidade, os deixam expostos a violência, extrema desvalorização social, além de sofrerem discriminação nas cidades onde as usinas estão implantadas, proporcionando a esses trabalhadores um sentimento de rejeição e conseqüente abandono. O trabalho digno é considerado como um direito fundamental e inerente à dignidade da pessoa humana, sendo um direito garantido pela Constituição Federal. Através de uma remuneração honesta, o indivíduo promove o seu sustento e o de sua família, proporcionando melhorias em sua qualidade de vida. Entretanto, isto não acontece para os trabalhadores que labutam no corte da cana-de-açúcar. De forma geral, as condições degradantes e desumanas que são impostas aos cortadores de cana, extrapolam os limites dos canaviais, violando os direitos humanos e de certa forma restringindo a liberdade desses trabalhadores e atentando contra a sua dignidade.

Palavras-chave: Dignidade da Pessoa Humana. Direito. Trabalhador Rural.

ABSTRACT

This study aims to analyze the principle of human dignity and its relationship with sugarcane workers in the sugar and alcohol sector in Northeastern Brazil. To this end, the descriptive methodology was used, using bibliographical research. Initially, it regressed a little in time, considering that the forced sugarcane plantations in the Northeast region have been explored since the colonization period in Brazil. In the period between the abolition of slavery and the 1960s, such workers remained legally invisible and were exploited to the full by the owners of

¹Graduando em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. Email: flademir.nunes@hotmail.com

²Graduanda em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Email: dantasflah@gmail.com

³ Professor da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Orientador: Prof. Dr. Paolo Ricardo Opuszka. Email: marcelorobertoprof@gmail.com

the mills and by the current mill owners. In this way, as the conquests of labor rights were being carried out very slowly, with hardship, the current and future perspectives are not favorable to these workers. The social relationships experienced by this class, almost entirely, leave them exposed to violence, extreme social devaluation, in addition to suffering discrimination in the cities where the plants are located, providing these workers with a feeling of rejection and consequent abandonment. Decent work is considered a fundamental right inherent to the dignity of the human person, being a right guaranteed by the Federal Constitution. Through honest remuneration, the individual supports himself and his family, providing improvements in their quality of life. However, this does not happen for the workers who work to cut the sugar cane. In general, as degrading and inhumane conditions that are imposed on sugarcane cutters, they go beyond the limits of the sugarcane fields, violating human rights and somehow restricting the freedom of young workers and undermining their dignity.

Keywords: Dignity of human person. Right. Rural worker

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo analisar as relações de trabalho dos canavieiros do setor sucroalcooleiro do nordeste brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo empregado, para tal, o método descritivo, com a utilização de pesquisa bibliográfica.

No primeiro capítulo, faz-se um breve relato sobre o histórico da exploração da cana-de-açúcar no Brasil, evidenciando o quanto essa atividade econômica foi altamente rentável para a Coroa portuguesa e os problemas que ela tem até hoje. A relação usineiros e cortadores de cana é extremamente desigual, sendo os trabalhadores submetidos a jornadas extenuantes e muitas vezes análogas à escravidão.

Posteriormente, o segundo capítulo mostra como é o processo de trabalho no corte de cana e as condições de vida dos trabalhadores nordestinos. Mesmo com todos os avanços tecnológicos, não houve uma melhoria na qualidade de vida dos trabalhadores e a rotina nos canaviais continuam sendo martirizantes.

No terceiro momento, busca-se a origem, evolução e natureza jurídica do princípio da dignidade da pessoa humana e sua consagração na Constituição Federal de 1988. A dignidade humana tem sua origem na religiosidade, tendo migrado para a filosofia até sua positivação no Direito.

Por fim, no quarto capítulo, analisa-se o princípio da dignidade da pessoa humana e os trabalhadores canavieiros do Nordeste, enfatizando que o trabalho constitui elemento da condição de dignidade da pessoa humana.

1 BREVE HISTÓRICO DA EXPLORAÇÃO DA CANA-DE-AÇÚCAR NO BRASIL



A exploração da cana-de-açúcar foi uma atividade econômica altamente rentável para a Coroa portuguesa no Brasil. Pode-se até dizer que a cana-de-açúcar e o Brasil são indissociáveis em nível histórico. Toda essa história rica em detalhes, e até certo ponto fascinante, esconde alguns detalhes, como: de um lado, os grandes latifundiários com poderio político e econômico; de outro, uma massa de trabalhadores submetidos ao trabalho escravo ou análogos a escravidão, condições precárias, insalubres, extremamente desgastantes.

Os atuais usineiros pregam a inovação em seu modelo de negócio, através das inovações tecnológicas, modernização, meio ambiente sustentável e propagam essa mensagem através de campanhas publicitárias, difundindo essa imagem moderna da atividade.

Entretanto, as transformações alcançadas pelos avanços científicos e tecnológicos do setor sucroalcooleiro não proporcionaram melhorias nas relações de trabalho para os cortadores de cana, entrando em colisão o “moderno” agronegócio canavieiro e as antiquadas relações de trabalho no corte manual da cana.

Fernandes (2008, p.72), destaca o seguinte pensamento para exemplificar a modernização da agricultura brasileira:

Mesmo o novo tipo de relação heteronômica, nascido com as influências do capitalismo monopolista, que acelera a absorção de estruturas arcaicas pela industrialização e expansão do consumo de massas, não permite remover todas as fontes de desequilíbrio e de tensão, no nível estrutural (o que exigiria um sistema econômico capitalista autossuficiente e autônomo). Portanto, é pouco provável que o estilo de modernização do campo, possível dentro do capitalismo dependente, logre estabelecer equilíbrio dinâmico entre as estruturas arcaicas e modernas.

Em sua ampla maioria, os cortadores de cana são trabalhadores do sexo masculino, negros, com faixa etária entre 19 e 40 anos, com pouca ou nenhuma escolaridade e sem qualificação profissional (Bezerra, 2020). Sobrevivem do trabalho realizado na época da safra da cana-de-açúcar. O período da safra geralmente tem início em novembro e é finalizado em abril (Conab, 2019).

O corte manual da cana-de-açúcar é extremamente exaustivo, realizado em campo aberto, onde o trabalhador está sujeito as intempéries da natureza e a fuligem proveniente da queima da cana.

Na década de 1950 cada trabalhador cortava, em média, três toneladas de cana/dia, na década de 1980, este número chegou a cerca de seis toneladas/dia e, ao final da década 1990 e

início da década de 2000 a média exigida do trabalhador alcançava as doze toneladas/dia (Alves, 2006).

Os acidentes de trabalho provenientes de cortes por seu instrumento de trabalho ou picadas de animais peçonhentos são uma rotina em seu trabalho. Além disso, devido a condição desgastante que são submetidos e a péssima alimentação lesionam-se constantemente. De forma costumeira, os cortadores de cana são contratados sazonalmente e apenas uma pequena parte dos trabalhadores são mantidos nos canaviais após o corte, para realização dos manejos culturais.

O pagamento dos trabalhadores do corte de cana geralmente é realizado por produtividade. Esses trabalhadores não recebem um salário referente à quantidade de horas de trabalho no canavial, mas sim pela quantidade de cana cortada. Algumas usinas bonificam os trabalhadores com prêmios em dinheiro para aqueles que cortarem mais cana.

No final do século XX e início do século XXI, esses trabalhadores rurais, que dedica seu labor ao corte da cana, observaram uma crescente formalização dos contratos de trabalho; dessa forma conquistas significativas foram observadas, como: proibição do trabalho de crianças e adolescentes nos canaviais; eliminação dos intermediários na contratação de mão de obra; a obrigatoriedade de distribuição de equipamentos de proteção individual; e a introdução do ônibus para transporte dos trabalhadores. Estas conquistas não são definitivas e através da reforma trabalhista, Lei 13.467/2017, aprovada no governo do presidente Michel Temer, já é possível observar uma pressão pela redução salarial, demissões e a implantação da terceirização.

2 O PROCESSO DE TRABALHO NO CORTE DA CANA E AS CONDIÇÕES DE VIDA DOS TRABALHADORES NORDESTINOS

As usinas de cana-de-açúcar possuem um complexo processo de produção onde, desde a contratação do trabalhador até a elaboração final dos seus produtos, tudo é idealizado para facilitar as operações industriais e propiciar um maior retorno econômico ao usineiro.

As 40 unidades sucroenergéticas distribuídas em oito estados geram cerca de 280 mil empregos formais direto. A região Nordeste do Brasil já foi a maior produtora de cana-de-açúcar do mundo, hoje representa cerca de 10% da produção nacional. Mesmo assim, a cultura canavieira se mantém como grande geradora de empregos e renda na região. Alagoas é o maior produtor, conta com 19 unidades em funcionamento, em segundo vem Pernambuco, com 13. A

topografia acidentada, principalmente no sul de Pernambuco e norte de Alagoas, é um grande entrave para a mecanização da lavoura, assim, a maior parte das operações é realizada de forma manual (Canaonline, 2019).

Realizando uma retrospectiva das últimas cinco safras, o estado nordestino que mais produziu cana-de-açúcar foi Alagoas, que possui cerca de 19 unidades em funcionamento, em segundo lugar, com 13 unidades, o estado de Pernambuco. A topografia acidentada desses dois estados, principalmente no sul de Pernambuco e norte de Alagoas, torna-se um empecilho a mecanização dessa cultura.

Figura 1 – Produção brasileira de cana-de-açúcar (milhões de tonelada)

Brasil, Regiões, UF	2014/15	2015/16	2016/17	2017/18 (a)	2018/19 (b)	Var (%) (a/b)
Norte	3,72	3,54	3,27	3,46	3,35	-3,24
Nordeste	55,66	45,27	41,44	41,14	45,58	10,79
MA	2,35	2,46	1,84	2,22	2,07	-6,85
PI	0,95	0,97	0,76	0,85	1,08	27,06
CE	0,13	0,21	0,07	-	-	
RN	2,69	2,47	1,97	2,52	2,50	-0,55
PB	6,31	5,53	4,86	5,83	6,28	7,80
PE	14,73	11,35	11,83	10,82	12,20	12,80
AL	22,42	16,19	16,03	13,65	15,94	16,84
SE	2,38	2,28	1,71	1,72	1,98	15,33
BA	3,71	3,82	2,37	3,54	3,52	-0,69
Centro-Oeste	126,31	139,03	134,26	133,66	135,00	1,00
Sudeste	405,90	436,40	435,96	417,47	396,24	-5,09
Sul	43,18	41,35	42,26	37,52	35,67	-4,94
BRASIL	634,77	665,59	657,18	633,26	615,84	-2,75

Fonte: Etene, com dados da CONAB (2019).

Fonte – CONAB (2019) citado por Etene (2019)

Conforme Alessi & Navarro (1997, p. 117), a sistemática do trabalho com a cana-de-açúcar acontece da seguinte forma:

O corte na base da cana, que consiste na retirada da cana das touceiras, exige do trabalhador uma sequência ritmada de movimentos corporais. Em geral, com um dos braços, o trabalhador abraça o maior número possível de colmos de cana. Em seguida, curva-se para a frente e, com o podão seguro por uma de suas mãos, golpeia, com um ou mais movimentos a base dos colmos, o mais próximo possível do solo. Em seguida, faz um movimento de rotação e, ao mesmo tempo, levanta o feixe de cana já cortada, depositando-o em montes atrás de si (denominados “bandeiras”). O espaço entre uma “bandeira” e outra é de 2 metros. É neste espaço que o capataz mede a produção utilizando-se de um instrumento denominado compasso, quantificando quantos metros de cana o trabalhador cortou durante a jornada de trabalho. A transformação da medida em toneladas de cana cortada é feita multiplicando-se a metragem por um determinado fator. A atividade do corte se completa com o desponte do palmito (ponteiro).

Apesar dos inúmeros avanços tecnológicos no processo produtivo da exploração da cana-de-açúcar terem aumentado significativamente a produtividade dos canaviais nas últimas décadas, do mesmo modo não ocorreu com as ações voltadas para melhorar a qualidade de vida desses trabalhadores.

As condições de moradia e o acesso aos serviços de saúde ocorrem basicamente em pequenos vilarejos que circundam os arredores das lavouras. As moradias são feitas de construções simples, onde os trabalhadores moram temporariamente em alojamentos coletivos. Já a atenção básica de saúde é realizada em pequenos postos de saúde localizados nos municípios adjacentes aos canaviais. Ou seja, além de um trabalho extremamente árduo a qualidade de vida desses trabalhadores é precária e extremamente degradante.

2.1 A rotina martirizante dos canaviais

Os trabalhadores do corte de cana são expostos, diariamente, a elevadas cargas laborais, riscos químicos (ex: fuligem da cana queimada, resíduos de produtos químicos utilizados nos tratamentos culturais da cana) e biológicas (ex: picadas de animais peçonhentos e contaminação bacteriológica por ingestão de água e alimentos deteriorados) que podem ocasionar uma série de doenças, traumas ou acidentes.

Conforme Neiry Primo Alessi e Vera Lucia Navarro (1997, p. 116):

O processo de trabalho ao qual está submetido o cortador de cana-de-açúcar inicia-se a partir do momento em que ele acorda e começa a se preparar para embarcar no caminhão que o levará até a lavoura. Inicialmente deve preparar as refeições que fará durante o dia, vestir-se e providenciar seus instrumentos de trabalho. O final do processo vai se dar com o seu retorno ao lar (casa, alojamento ou pensão) depois de cumprir outras tarefas necessárias à sua reprodução, tais como: alimentação, limpeza da casa, cuidados com o vestuário pessoal e da família, higiene pessoal e cuidados com os instrumentos de trabalho. Só então estará livre para o descanso mínimo necessário para, no dia seguinte, reiniciar a mesma jornada

Além desses riscos inerentes ao processo, os trabalhadores se deparam com algumas situações que já deveriam ter sido resolvidas, pelo simples fato de existir uma legislação trabalhista que a regulamenta.

(a) Falta de equipamentos de proteção individual, fazendo com que alguns trabalhadores comprem ou façam improvisos. As vezes são disponibilizados, entretanto, não atendem à demanda do trabalho.

Figura 2 - Falta de EPI



Fonte: Renato Alves (2013)

(b) Falta de um transporte apropriado. Muitas vezes são transportados na carroceria dos caminhões ou em ônibus malconservados, o que tem ocasionado sérios riscos de acidentes e as vezes ocasionam a morte ou invalidez desses trabalhadores.

Figura 3 - Acidente de ônibus com os cortadores de cana-de-açúcar



Fonte: Rafael Vedra

(c) Ambiente de trabalho precário e insalubre, onde os trabalhadores são expostos a longas jornadas de trabalho, exposição à poeira e à fuligem da cana queimada.

Figura 4 - Corpo coberto por fuligem



Fonte: Karime Xavier/Folhapress (2017)

(d) Ausência de instalações sanitárias, refeitórios e profissionais que possam dar os primeiros socorros no caso de uma emergência.

Figura 5 - Ausência de refeitório



Fonte: Karime Xavier/Folhapress (2017)

(f) falta de respeito aos direitos trabalhistas e fiscalização periódica por parte dos órgãos públicos, sindicatos e movimentos sociais, para coibir abuso por parte dos usineiros.

Figura 6 – Fiscalização



Fonte: Karime Xavier (2017)

Os usineiros constantemente defendem que o setor sucoalcooleiro necessita aumentar sua produtividade para gerar mais divisas para o país e vangloriam-se dos recordes de produtividade. Entretanto, este argumento não passa de falácia, onde o real interesse é o aumento das margens de lucro de suas empresas.

Para conseguir seus objetivos, os usineiros submetem os trabalhadores a uma rotina de trabalho altamente desgastante, onde intensificam o ritmo do corte da cana através da seleção de trabalhadores com perfis mais adequados à atividade (homens, jovens, e dotado de resistência física), além disto, propagam a ideia que o pagamento por produtividade é a melhor forma de aumentar a renda dos trabalhadores.

Um trabalhador que corta 12 toneladas de cana, em média, por dia de trabalho realiza as seguintes atividades no dia: caminha 8.800 metros; realiza 133.332 golpes de podão; carrega 12 toneladas de cana em montes de 15 kg, em média; portanto, faz 800 trajetos e 800 flexões, levando 15 kg nos braços por uma distância de 1,5 a 3 metros; faz aproximadamente 36.630 flexões e entorses torácicos para golpear a cana; perde, em média, 8 litros de água por dia, por realizar toda esta atividade sob sol forte do interior de São Paulo, sob os efeitos da poeira, da fuligem expelida pela cana queimada, trajando uma indumentária que o protege da cana, mas aumenta sua temperatura corporal (Alves, 2006).

A remuneração de cada trabalhador vai depender da produtividade que cada um conseguiu cortar naquele dia. Este cálculo é realizado pela conversão dos metros lineares de cana que foram cortados com o seu respectivo peso. Contudo, essa produtividade vai depender

de vários fatores, como o tipo de cana, fertilidade do solo, regime hídrico anterior ao corte, e etc.

No final do dia o trabalhador não tem controle sobre o resultado do seu próprio trabalho e não sabe a produtividade correta do seu labor, apenas são informados pelo encarregado de produção qual foi a sua produtividade.

Segundo o estudo de Neiry Primo Alessi e Vera Lucia Navarro (1997, p.119):

Tais trabalhadores, conforme mencionado anteriormente, se expõem, diariamente, a cargas físicas, químicas e biológicas, que se traduzem em uma série de doenças, traumas ou acidentes a elas relacionadas, tais como dermatites, conjuntivites, desidratação, câimbras, dispneia, infecções respiratórias, oscilações da pressão arterial, ferimentos e outros acidentes (inclusive os de trajeto). Além destas cargas laborais, devemos destacar aquelas de caráter biopsíquicos, que configuram padrões de desgaste manifestos através de dores na coluna vertebral, dores torácicas, lombares, de cabeça e tensão nervosa (stress), além de outros tipos de manifestações psicossomáticas que podem se traduzir, principalmente, por quadros de úlcera, hipertensão e alcoolismo.

Os trabalhadores do corte de cana-de-açúcar, de uma forma geral, estão expostos a condições repetitivas e quase automatizadas de trabalho. Além disso, ficam à mercê das intemperes climática e são submetidos a longas e árduas jornadas de trabalho. Todos esses fatores aliados a uma péssima alimentação e a falta de descaço, vão proporcionar, ao longo do tempo, irreversíveis problemas de saúde.

3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

3.1 Origem, evolução e natureza jurídica

O entendimento de dignidade humana nos traz duas ideais diferentes, porém conexas: a dignidade da pessoa humana e a dignidade da espécie humana (SARMENTO, 2016).

Destarte, a dignidade da espécie humana é o reconhecimento do ser humano como ser superior entre todos os que habitam o nosso mundo. A razão para essa superioridade tem sua origem na religiosidade bíblica, através do pensamento de que o homem é feito à imagem e semelhança de Deus. Já a dignidade da pessoa humana diz respeito a ideia de que todos os seres humanos têm, essencialmente, dignidade, em respeito a sua humanidade e devendo ser tratadas com a devida consideração (SARMENTO, 2016).

Contudo, a ideia de dignidade da espécie humana é muito mais antiga do que a de

dignidade da pessoa humana. O aspecto de igualdade da dignidade se assegurou institucionalmente na Modernidade onde, com o advento do Iluminismo, ela migra da sua origem religiosa para a filosófica, segundo Barroso (2010, p. 4):

Com o Iluminismo e a centralidade do homem, ela migra para a filosofia, tendo por fundamento a razão, a capacidade de valoração moral e autodeterminação do indivíduo. Ao longo do século XX, ela se torna um objetivo político, um fim a ser buscado pelo Estado e pela sociedade. Após a 2ª. Guerra Mundial, a ideia de dignidade da pessoa humana migra paulatinamente para o mundo jurídico, em razão de dois movimentos. O primeiro foi o surgimento de uma cultura póspositivista, que reaproximou o Direito da filosofia moral e da filosofia política, atenuando a separação radical imposta pelo positivismo normativista. O segundo consistiu na inclusão da dignidade da pessoa humana em diferentes documentos internacionais e Constituições de Estados democráticos.

Assim sendo, o processo de constitucionalização da dignidade da pessoa humana se deu de maneira gradativa e sua positivação abriu o Direito à leitura moral, conforme pode-se observar nos diversos países que a introduziram em seus textos constitucionais, dentre eles a Alemanha – que foi pioneira -, seguida pela Espanha, Portugal, França e também o Brasil.

No que tange as modalidades de eficácia em nossa legislação pátria, o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser dividido em três grandes categorias: direta, interpretativa e negativa, conforme destaca Barroso (2010, p. 12 e 13):

Pela eficácia direta, um princípio incide sobre a realidade à semelhança de uma regra. Embora tenha por traço característico a vagueza, todo princípio terá um núcleo, do qual se poderá extrair um comando concreto.

[...]

A eficácia interpretativa dos princípios constitucionais significa que os valores e fins neles abrigados condicionam o sentido e o alcance das normas jurídicas em geral. A dignidade, assim, será critério para valoração de situações e atribuição de pesos em casos que envolvam ponderação.

[...]

A eficácia negativa, por fim, implica na paralisação da aplicação de qualquer norma ou ato jurídico que seja incompatível com o princípio constitucional em questão. Dela pode resultar a declaração de inconstitucionalidade do ato, seja em ação direta ou em controle incidental.

Cabe ressaltar que o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser observado tanto nas relações entre indivíduo e Estado como nas relações privadas.

3.2 Consagração do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição da República de 1988

Um das inovações da Constituição da República de 1988 foi a consagração do princípio

da dignidade da pessoa humana como fundamento de todo o sistema dos direitos fundamentais, sendo com base nele que os demais princípios são interpretados. Para Lenza (2020, p. 1579), o princípio é a regra matriz dos direitos fundamentais e que pode ser bem definido como o núcleo essencial do constitucionalismo moderno. Assim diante das colisões, a dignidade servirá para orientar as necessárias soluções de conflitos.

Segundo Tavares (2020), o princípio da dignidade da pessoa humana encontra obstáculos no campo conceitual, por ser extremamente abstrato e permitir diversas considerações e definições. Porém, nas palavras de Sarmento (2016, p. 28), a dignidade da pessoa humana envolve a concepção de que todas as pessoas, pela sua simples humanidade, têm intrínseca dignidade, devendo ser tratadas com o mesmo respeito e consideração. Dessa maneira, pode-se visualizar claramente inúmeras situações em que a dignidade da pessoa humana foi violada.

O princípio da dignidade da pessoa humana está positivado no artigo 1º, inciso III, dos Princípios Fundamentais da nossa Carta Magna. Contudo, podemos encontrar vários outros artigos da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) em que ele é mencionado direta e indiretamente, a exemplo do artigo 170: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social...”. Neste caso, a palavra digna está relacionada a uma condição de bem-estar.

Segundo as lições de Moraes (2016, p. 74), a dignidade da pessoa humana:

Concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade.

Sarmento menciona que o princípio da dignidade vincula o Estado e os particulares, envolvendo prestações positivas e negativas, tendo um campo de incidência vasto e desempenhando múltiplas funções em nosso ordenamento jurídico (SARMENTO, 2016, p. 98):

[...] é fundamento moral do Estado e do Direito, diretriz hermenêutica de todo o sistema jurídico, norte para a ponderação de interesses, parâmetro de validade dos atos estatais e privados, limite para o exercício de direitos, critério para a identificação de direitos fundamentais e fonte de direitos não enumerados na Constituição. A

dignidade humana é assegurada através dos direitos positivados na Constituição, mas também por meio da incidência direta do princípio da dignidade sobre a ordem jurídica e relações sociais.

O artigo 6º da Constituição Federal do Brasil (BRASIL, 1988) especifica os direitos sociais, estando entre eles o direito ao trabalho, assim como em seu artigo 1º determina os valores sociais do trabalho como um de seus fundamentos. Desse modo, conclui-se que o trabalho também é um elemento para a dignidade da pessoa humana.

4 ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS TRABALHADORES CANAVIEIROS DO NORDESTE

O trabalho constitui elemento da condição de dignidade da pessoa humana. É através do trabalho que o indivíduo promove o seu sustento e o de sua família, assegura a saúde, proporciona lazer e a aquisição de bens materiais que promovam bem-estar.

Segundo Vólia Bonfim (2017, p. 383):

No Brasil o trabalhador rural nem sempre teve a mesma proteção que era estendida ao trabalhador urbano. Não havia interesse político para a legislação proteger a categoria. Talvez porque o trabalho rural, assim como o doméstico, tenha nascido do trabalho escravo. Ou porque o legislador também era o dono ou explorador dos grandes latifúndios.

O trabalho desempenha importante função social, dignificando o homem. As formas de “trabalho” que desvirtuam a função social do trabalho, como o trabalho análogo ao escravo, trabalho infantil, trabalho degradante e exaustivo, violam o princípio da dignidade da pessoa humana.

Segundo Garcia (2017, p. 55), o princípio da dignidade humana é o próprio fundamento dos direitos humanos fundamentais, nos quais se inserem aqueles de ordem social e trabalhista. Desse modo, faz-se importante destacar que o Brasil, em suas relações internacionais, tem como um dos seus princípios regentes a prevalência dos direitos humanos.

Em 2012, a Justiça Federal condenou o responsável pelo Engenho do Poço, no município de Palmares (PE), por submeter seus trabalhadores a trabalho análogo ao escravo (Eco Debate, 2012):

As irregularidades foram constatadas durante fiscalização do Grupo Especial de Fiscalização Móvel do Ministério do Trabalho e Emprego, realizada em 2008. De

acordo com o MPF/PE, que denunciou o administrador do engenho em 2009, os trabalhadores eram submetidos a jornada exaustiva – que tinha início durante a madrugada – e a condições degradantes, impossibilitando o acesso à mínima dignidade no ambiente de trabalho.

Os trabalhadores desenvolviam atividades relacionadas ao corte da cana-de-açúcar. Na fiscalização, foram observadas irregularidades como a ausência do fornecimento de água potável e de equipamentos mínimos de proteção, alimentação inadequada e a inexistência de treinamento e proteção para o manuseio de agrotóxicos. A maioria dos trabalhadores não tinha carteira de trabalho assinada, recebendo menos do que um salário mínimo por mês.

Segundo o MPF/PE, as moradias disponibilizadas aos que trabalhavam no engenho não tinham instalações sanitárias, correndo risco de desmoronamento. Foi constatada, ainda, a prestação de serviços por dois adolescentes, que também eram submetidos aos serviços exaustivos.

Infelizmente, essa é a realidade de muitos trabalhadores do setor sucroalcooleiro do Nordeste brasileiro que, por falta de fiscalização do Estado, acabam se submetendo a esse trabalho degradante.

Importante ressaltar que o corte manual da cana de açúcar é o mais perigoso e o mais utilizado no Nordeste. Falta equipamentos de proteção individual, podendo ocorrer acidentes com os facões. Devido a remuneração por produtividade, os trabalhadores se submetem a jornadas extenuantes e muitos acabam morrendo de ataque cardíaco. Os trabalhadores não possuem refeitório e realizam as suas refeições debaixo do sol e dormem em locais improvisados, sem as mínimas condições sanitárias e de higiene.

Os canavieiros não recebem uma remuneração digna que os permitam sustentar sua família ou que proporcione a eles momentos de lazer. Não há oportunidade de crescimento profissional, tampouco condições para o trabalhador conseguir se capacitar através dos estudos, pois estão sempre exaustos pela rotina severa de trabalho. Não há valorização social do trabalho braçal desses indivíduos, sendo tratados apenas como uma peça de reposição para os grandes empresários, sem que haja uma preocupação do Estado para dar-lhes a devida proteção social e assegurar a observância da dignidade da pessoa humana.

Dessa maneira, as condições degradantes e desumanas que são impostas ao proletariado do corte da cana, extrapolam o limite do aceitável. Fazendo com que esses trabalhadores sejam privados de muitas coisas, como o lazer, assistência médica, alimentação adequada, segurança e uma remuneração digna e proporcional ao seu labor.

Analisando o labor dos trabalhadores do setor sucroalcooleiro do nordeste brasileiro, constata-se flagrante violação do princípio da dignidade da pessoa humana, visto que, infelizmente, o árduo trabalho retira a dignidade desses indivíduos, prejudicando a sua saúde de maneira irreversível, acabando com sua autoestima, honra e contribuindo para o seu colapso

como ser humano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O setor sucroalcooleiro está inserido no sistema capitalista, onde exploram os trabalhadores que realizam o corte de cana até o limite de suas forças, objetivando a maior produtividade desse proletariado e a ampliação da rentabilidade dos seus empreendimentos.

A expansão das usinas de cana-de-açúcar e o aumento desenfreado do capitalismo na agricultura, em especial no setor sucroalcooleiro, agravou a forma da remuneração dos cortadores de cana. Atualmente a forma de pagamento do seu labor é resultante de um cálculo complexo realizado pela usina, onde o cortador desconhece a real produtividade e conseqüentemente o controle da sua produção, fazendo com que esse proletariado trabalhe exaustivamente para obter uma melhor remuneração. Alguns trabalhadores chegam à exaustão e tem serias complicações de saúde.

O trabalho exaustivo que é realizado durante a jornada do corte da cana-de-açúcar que, infelizmente, é necessário para aumentar a produtividade do corte da cana e conseqüentemente aumento dos rendimentos dos trabalhadores, somado ao trabalho quase mecânico e repetitivo da atividade, juntamente com as condições precárias de infraestrutura para esses trabalhadores, ocasionam uma atividade altamente insalubre, onde o trabalhador pena com a precarização da sua saúde física e mental.

A intensa e desgastante rotina de trabalho dificulta o relacionamento do trabalhador com sua família, amigos e a comunidade como, também, inviabiliza a reposição das energias gastas durante a exaustiva jornada de trabalho. Fatores esses limitantes para que o trabalhador tenha um adequado relacionamento social e a construção da sua identidade como cidadão e detentor de direitos.

O Estado precisa aprimorar e aumentar o seu poder de fiscalização para garantir a esses seres humanos condições dignas de trabalho e vida. Afastando ou limitando a atuação dos usineiros ou qualquer outro que possa inibir o desenvolvimento social desses trabalhadores. Tendo em vista que atual forma de remuneração dessa classe impõe condições desumanas, miseráveis e indignas, que são provenientes de uma relação altamente capitalista.

Outro ponto urgente que precisa ser contornado é a mudança de paradigma dos usineiros, onde estes precisam fornecer condições dignas de trabalho e remuneração aos trabalhadores. Para isso, precisam modificar a atual forma de pagamento que é computado por

tonelada cortada, para uma relação de horas de trabalho diário. Assim como fornecer urgentemente melhorias das condições ambientais do trabalho.

A adoção de uma política pública de desenvolvimento econômico e social voltada aos cortadores de cana é indispensável para minimizar os efeitos da árdua rotina de trabalho e o extremo abandono vivenciado por esses trabalhadores. Haja vista que as relações sociais vivenciadas por esses trabalhadores rurais, em sua quase totalidade, os deixam expostos à violência e uma extrema desvalorização social, além de sofrerem discriminação nas cidades onde as usinas estão implantadas.

Sem embargos, esses trabalhadores sentem-se rejeitados e abandonados a sua própria sorte. Para eles inexistente o que chamamos de Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, embora este seja um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, conforme demonstra o artigo 1º, III da Constituição Federal, sendo fundamento básico da nossa República.

REFERÊNCIAS

ALESSI, Neiry Primo; NAVARRO, Vera Lúcia. **Saúde e trabalho rural: o caso dos trabalhadores da cultura canavieira na região de Ribeirão Preto, São Paulo, Brasil. Cad. Saúde Pública.** Rio de Janeiro, v. 13, supl. 2, 1997.

ALVES, F. (2006). Por que morrem os cortadores de cana? **Saúde e Sociedade**, v.15, n.3 p.90-98. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/sausoc/article/download/7496/9009/9993>>. Acesso em: 04 jul. 2021.

BEZERRA, Lucas. **Dia do cortador de cana ou o trabalho avesso à vida nos canaviais brasileiros.** Brasil de Fato, 2020. Disponível em: <<https://www.brasildefatope.com.br/2020/01/16/dia-do-cortador-de-cana-ou-o-trabalho-avesso-a-vida-nos-canaviais-brasileiros#>> Acesso em: 13 jul. 2021.

BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho.** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 jul. 2021.

Cana-de-açúcar se mantém como grande empregadora no Nordeste. Cana Online, 2019. Disponível em: <<http://www.canaonline.com.br/conteudo/cana-de-acucar-se-mantem-como-grande-empregadora-no-nordeste.html>> Acesso em: 13 jul. 2021.

CUNHA, Joana. **75% das fiscalizações contra trabalho escravo no país não identificam crime**. Folha de São Paulo, 2017. Disponível em:
<<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/11/1932783- apenas-25-das-operacoes- contra-trabalho-escravo-identificam-crime.shtml>> Acesso em: 05 jul. 2021.

Desempenho recente do setor sucroalcooleiro nordestino. Banco do Nordeste, 2019. Disponível em:
<https://www.bnb.gov.br/agronegocio/agroinforma/- /asset_publisher/qg5dL6xAGfoP/content/desempenho-recente-do-setor-sucroalcooleiro-nordestino/3760965?inheritRedirect=false> Acesso em: 05 jul. 2021.

FERNANDES, F. **Sociedade de classes e subdesenvolvimento**. 5. ed. São Paulo: Global, 2008.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

HASHIZUME, Maurício. **Crime amargo: causa e consequência**. Rede Brasil Atual, 2013. Disponível em:
<<https://www.redebrasilatual.com.br/revistas/2013/04/crime-amargo-causa-e-consequencia/>> Acesso em: 05 jul. 2021.

Jornada no carnaval. Folha de São Paulo, 2017. Disponível em:
<<https://fotografia.folha.uol.com.br/galerias/1583072913974459-jornada-no-carnaval>> Acesso em: 05 jul. 2021.

ROSSETTO, Raffaella. **Planejamento da colheita**. Agência Embrapa de Informação Tecnológica. Disponível em:
<https://www.agencia.cnptia.embrapa.br/gestor/cana-de-acucar/arvore/CONTAG01_97_22122006154841.html> Acesso em: 13 jul. 2021.

MPF obtém condenação de responsável pelo Engenho Poço por submissão de trabalhadores a condição análoga à de escravo. Eco Debate, 2012. Disponível em:
<<https://www.ecodebate.com.br/2012/08/03/pe-mpf-obtem-condenacao-de-responsavel-pelo-engenho-poco-por-submissao-de-trabalhadores-a-condicao-analoga-a-de-escravo/>>. Acesso em: 05 jul. 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

TORRES, Éricson da Nóbrega. **Espaço agrário e trabalho assalariado na Zona da Mata paraibana**. (Dissertação – Mestrado em Geografia). Centro de Ciências Exatas e da Natureza, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2009.

VEDRA, Rafael. **Ônibus que transportava cortadores de cana tomba na BA 693 próximo à Vila Betim**. Liberdade News, 2018. Disponível em:
<<https://liberdadenews.com.br/policia/23680-video-onibus-que-transportava-cortadores-de-cana-tomba-na-ba-693-proximo-a-vila-betim>> Acesso em: 05 jul. 2021.

DIREITO À DESCONEXÃO AO TRABALHO E A SAÚDE DO TRABALHADOR RURAL

RIGHT TO DISCONNECT FROM WORK AND HEALTH OF RURAL WORKERS

Luiza de Oliveira Garcia Miessa dos Santos¹
Sandra Helena Favaretto²

RESUMO

Este artigo propôs a apresentar a sistemática de proteção do meio ambiente do trabalho, suas ideias conceituais e a necessidade da efetivação das normas de saúde e segurança do meio ambiente laboral. Discorreu sobre o direito à desconexão do trabalho, justificando a necessidade de efetivar regramento constitucional e legal no tocante a limitação de jornada e fruição de descansos, como medida de prevenção e precaução da saúde e segurança do trabalhador, independentemente de qual seja o meio ambiente laboral. Ainda, apresenta-se a notoriedade de excesso de jornadas de trabalho e supressão de intervalos de descansos dos trabalhadores rurais, os quais se destacam dentre as categorias dos empregados mais atingidos pela ausência de direito à desconexão, por conta de sua notória baixa instrução. O método utilizado para esta análise é o dedutivo e a técnica de pesquisa de documentação indireta, por meio de pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, para refletir e tecer considerações sobre o direito à desconexão ao trabalho e a afetação direta à saúde do trabalhador rural, especialmente, para demonstrar que apesar da farta legislação nacional é imperioso repensar acerca de instrumentos que possam dar concretude ao direito à desconexão do trabalhador, o qual é um dos direitos fundamentais inerentes a proteção à saúde e à segurança do trabalho.

Palavras-chave: direito à desconexão; trabalhador rural.

ABSTRACT

This article proposed to present the system of protection of the work environment, its conceptual ideas and the need to implement health and safety standards in the work environment. He spoke about the right to disconnect from work, justifying the need to implement constitutional and legal rules regarding the limitation of working hours and the enjoyment of rests, as a preventive and precautionary measure for the health and safety of the worker, regardless of the working environment. Still, there is the notoriety of excessive working hours and suppression of rest breaks for rural workers, which stand out among the categories of employees most affected by the absence of the right to disconnection, due to their notorious low education. The method used for this analysis is the deductive and indirect documentation research technique, through doctrinal and jurisprudential research, to reflect and

¹ Mestranda pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo – (FDRP-USP). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela UCAM e pela UNIDERP e especialista em Direito Público pela UNISUL. Membro do grupo de pesquisa GEDTRAB (FDRP-USP) – “A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e os seus reflexos no mundo do trabalho”. Advogada. garcialuiza@hotmail.com

² Doutoranda em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FDUSP; Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FDRP/USP; MBA em Direito Empresarial pela Fundação para Pesquisa e Desenvolvimento da Administração, Contabilidade e Economia – FUNDACE/USP; Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP; Membro do grupo de estudos “A Transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho” – GEDTRAB-FDRP/USP. sanfavaretto@terra.com.br

make considerations about the right to disconnection from work and the direct affectation to the health of rural workers, especially, to demonstrate that despite the abundant national legislation, it is imperative to rethink about instruments that can make concrete the worker's right to disconnection, which is one of the fundamental rights inherent to the protection of health and safety at work.

Keywords: right to disconnection; rural worker

INTRODUÇÃO

Este artigo propõe apresentar argumentos fáticos e jurídicos acerca do meio ambiente do trabalho seguro e saudável, conceituando-o e demonstrando a relevância de ter preocupação com a efetivação das normas de saúde e segurança do meio ambiente laboral.

Na sequência, discorrerá sobre o direito à desconexão do trabalho. Isso porque para se ter um meio ambiente do trabalho saudável e livre de riscos e perigos, faz-se necessário efetivar todo o regramento constitucional e legal no tocante a limitação de jornada e fruição de descansos, como medida de prevenção e precaução da saúde e segurança do trabalhador, independentemente de qual seja o meio ambiente laboral.

Por fim, apresenta-se fatos de excesso de jornadas de trabalho e supressão de intervalos de descansos dos trabalhadores rurais, os quais se destacam dentre as categorias dos empregados mais atingidos pela ausência de direito à desconexão, por conta de sua notória baixa instrução, como sendo uma de suas marcantes vulnerabilidades.

1. O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E A PROTEÇÃO DA SAÚDE DO TRABALHADOR

O meio ambiente do trabalho é o lugar em que o trabalhador presta seus serviços, ou seja, local onde desenvolve sua atividade laboral. Assim, o meio ambiente do trabalho sendo um espaço em que as pessoas desempenham suas atividades laborais, independentemente de contrapartida remuneratória, este deve ser salubre e livre de agentes que possam comprometer a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente da condição que ostentem, ou seja, homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos, etc. (FIORILLO, 2003).

Ademais, o meio ambiente do trabalho pode ser configurado por diversos locais, desde a casa do empregado, sendo ambientes internos ou externos ao estabelecimento da empresa, um

escritório, uma fábrica, uma instituição bancária ou ainda ao ar livre (BRANDÃO; BRANDÃO, 2010).

A proteção ao meio ambiente deve ser assegurada, independentemente do local em que o trabalho seja realizado. Nesse sentido, o meio ambiente do trabalho deve ser compreendido a partir do estudo da interdependência entre o meio ambiente geral (urbano, rural e cultural) e o meio ambiente do trabalho (FELICIANO; URIAS, 2013), em paralelo aos aspectos pessoais dos trabalhadores (ALMEIDA, 2013).

Seguindo o entendimento supracitado, o empregador deve se atentar com a saúde de seus empregados para manter um meio ambiente do trabalho saudável e seguro, mantendo ativo seu ciclo de produção. Por isso que o professor Victor Hugo de Almeida defende que o meio ambiente do trabalho também é constituído por fatores pessoais dos trabalhadores, além dos ambientais, vez que inexistente meio ambiente do trabalho sem trabalhadores, nem trabalhadores sem meio ambiente do trabalho (ALMEIDA, 2013).

O empregador, nessa perspectiva, deve se preocupar precipuamente com a promoção do respeito das normas de saúde e segurança do trabalho, da prevenção de doenças e de qualquer tipo de conduta reprovável de seus empregados no meio ambiente do trabalho. Em outros termos, o empregador, por meio de seu poder diretivo, pode acolher os aspectos organizacionais do meio ambiente do trabalho e atingir um meio ambiente do trabalho salubre e equilibrado.

A proteção do meio ambiente do trabalho é inquietação internacional, de modo que a Organização Internacional do Trabalho – OIT, por meio da Convenção n.º 155, afirma a importância do meio ambiente do trabalho se adaptar às necessidades do trabalhador.

Assim, a Convenção n.º 155 da OIT, em seu artigo 12 disciplina que o empregador deverá certificar se os equipamentos e maquinários não implicarão perigo algum para a segurança e saúde das pessoas que fizerem uso correto dos mesmos; deverá facilitar informações sobre instalação e utilização correta e sobre os riscos, características perigosas, assim como instruções sobre a forma de prevenir riscos já conhecidos; deverá produzir estudos e pesquisas de modo a promover a evolução do conhecimento científico e técnico necessários para cumprir com as obrigações de prevenção e informações sobre os eventuais riscos a que se submeterem seus empregados.

Além do supramencionado, a Convenção n.º 155 da OIT prevê que o empregador deve implementar o princípio da melhoria contínua, isto é, a busca constante da evolução da proteção da saúde e segurança dos trabalhadores por meio da melhoria do meio ambiente do trabalho.

Os professores Guilherme Feliciano e Olivia Pasqualetto dispuseram que o princípio da melhoria do meio ambiente do trabalho indica:

“que a melhoria do meio ambiente, inclusive do meio ambiente do trabalho, deve ser buscada frequentemente, procurando sempre estar no mesmo compasso do mais avançado estado da técnica. Assim, não basta fornecer equipamentos de proteção aos trabalhadores; mais do que isso, é necessário atentar-se constantemente a novas tecnologias que eliminam o risco do meio labor-ambiental ou, se isso ainda não for possível, fornecer equipamentos de proteção mais protetivos; trocá-los quando do lançamento de outros mais modernos e seguros.” (FELICIANO; PASQUALETO, 2017, p.168)

Pelo princípio da melhoria contínua compreende-se como sendo a busca de formas e alternativas para se extinguir ou, quando não seja possível, diminuir os riscos aos quais estão submetidos os empregados em seu meio ambiente de trabalho. Esse entendimento é relevante porque os aplicadores do Direito são provocados a repensar as modalidades de proteção ao meio ambiente do trabalho quando novos riscos ao meio ambiente laboral.

Essa mutação do meio ambiente laboral pode ser destacada pelo trabalho em casa durante esse período de Pandemia da COVID-19. A sociedade foi surpreendida com a necessidade de permanecer em casa e as modalidade de trabalhos compatíveis de serem desenvolvidas à distância foram impactadas por essa alteração de meio ambiente de trabalho. Essa alteração provocou a necessidade de adequações de medidas que facilitassem um ambiente ergonômico em casa.

Além do regramento internacional, existe na atual Constituição Federal – CF/88, artigo 7.º, inciso XXII, dispositivo que prevê que é direito de todos os trabalhadores, urbanos e rurais, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde e segurança.

A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, dispõe sobre a proteção ao meio ambiente do trabalho. Dentre outros dispositivos, destaca-se seu artigo 157 o qual dispõe que as empresas deverão cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho e instruir os empregados quanto às precauções para se evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais.

De tal modo, evidencia-se que é dever do empregador respeitar as normas de meio ambiente do trabalho, independentemente de sua natureza - origem física ou organizacional e estimular a constante melhoria dele, ensejando a responsabilização do empregador no descumprimento destas obrigações.

No que tange ao direito à saúde, a CF/88 estabelece, em seu artigo 6.º, que a saúde e o

trabalho são direitos sociais fundamentais e no artigo 196, que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

O direito à saúde é um direito fundamental social, também denominado de direito de segunda dimensão e está atrelado ao direito à vida e à segurança dos indivíduos, conforme dispõe *caput* do artigo 5.º e artigo 6.º, ambos da CF/88. Assim, para se tutelar o direito à saúde é necessário ponderar todos os riscos aos quais as pessoas podem estar suscetíveis, em especial, os decorrentes do meio ambiente do trabalho.

A promoção da saúde na seara trabalhista envolve proteger o meio ambiente laboral, haja vista que estando o ambiente saudável e livre de riscos, dificilmente o empregado sofrerá dano à sua saúde. Em situação oposta, caso o meio ambiente do trabalho seja inseguro ou insalubre, o empregado estará exposto ao risco de ter sua saúde prejudicada.

Nesse sentido, a CF/88, em seus artigos 225 e 220, inciso VIII, vaticina que todos os indivíduos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nele estando incluso o meio ambiente do trabalho, sendo aquele 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.

Ademais, o trabalhador possui direito à redução dos riscos decorrentes da prestação dos serviços, conforme dispõe o supracitado artigo 7.º da CF/88, ou seja, redução por meio de elaboração e implementação de normas de saúde, higiene e segurança do trabalho.

A CLT organiza em um capítulo que trata da segurança e medicina do trabalho, conforme os ditames constitucionais supramencionados, normas que devem ser obedecidas pelo empregador para proporcionar aos empregados condições mínimas de proteção à saúde no local de trabalho, às quais são complementadas pelas Normas Regulamentadoras – NRs, expedidas pelo atual Ministério da Economia.

A relação entre a promoção à saúde do empregado e a proteção do meio ambiente é integrada. Isso porque o direito ao meio ambiente equilibrado engloba o direito a um meio ambiente do trabalho livre de riscos à saúde.

Nesse sentido, surge o dever de todos, inclusive dos empregados e empregadores, cooperarem para a manutenção de um meio ambiente do trabalho sadio e equilibrado aos empregados que nele prestam serviços, como forma de promover e manter a saúde desses indivíduos.

É a partir desse contexto que esse ensaio pretende contribuir com algumas reflexões, no tópico que segue, sobre a tutela da saúde do trabalhador rural por meio da efetividade do direito à desconexão ou desligamento do trabalho.

2. DIREITO À DESCONEXÃO AO TRABALHO

O direito à desconexão é um direito que todo o trabalhador *lato sensu* necessita usufruir, porque ele oportuniza o restabelecimento das energias físicas e psicológicas despendidas durante a prestação de serviços. Desse modo, havendo a garantia de que esse direito será gozado pelo trabalhador, está-se contribuindo para a manutenção da saúde e segurança no meio ambiente do trabalho, evitando-se adoecimentos e acidentes decorrentes do trabalho.

Discorrer sobre direito à desconexão ao trabalho é também falar em não-trabalho (SOUTO MAIOR, 2006, p. 92), num momento em que se vivencia um desemprego mundial decorrente de mudanças operacionais surgidas pela Revolução 4.0 e agravada pela Pandemia de COVID-19. Atualmente, por meio da apuração realizada pelo IBGE no primeiro trimestre de 2021, o número de desempregados no Brasil é de 14,8 milhões de pessoas.

No entanto, o direito ao não-trabalho não se refere ao direito de não trabalhar, mas sim à possibilidade do trabalhador prestar serviços em menor quantidade de horas – num período de tempo razoável – que o possibilite usufruir de intervalos de descansos, os quais serão capazes de renovar suas energias físicas e oportunizar convívio familiar e social, preservando desse modo sua saúde e sua vida privada. Desse modo, o titular desse direito não é apenas o próprio trabalhador, mas toda a sociedade, na medida que a existência de trabalho em excesso por parte de alguns pode representar o desemprego de outros (SOUTO MAIOR, 2006, p. 94).

Atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro não disciplina, de modo específico, o direito à desconexão, como existente no ordenamento jurídico Francês³ - o pioneiro nessa regulamentação.

A França, em 2016, por meio da Reforma Trabalhista Francesa, inseriu norma que disciplina o direito do trabalhador ao pleno desligamento de suas atividades laborais – direito a

³ Loi Travail – artigo L.2242-8, parágrafo 7.º. “7º *Les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques, en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale. A défaut d'accord, l'employeur élabore une charte, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. Cette charte définit ces modalités de l'exercice du droit à la déconnexion et prévoit en outre la mise en œuvre, à destination des salariés et du personnel d'encadrement et de direction, d'actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques.*”

desconexão ao trabalho – devendo as empresas criarem diretrizes que regulamentem o uso de ferramentas digitais, como forma de garantir o cumprimento dos períodos de descansos e fruição da vida pessoal e familiar do empregado, bem como implementarem ações de treinamento e conscientização sobre o uso razoável de ferramentas digitais.

No Brasil, caso passássemos a ter uma norma específica sobre o direito à desconexão, ela seria interessante para salientar a necessidade de respeitar as horas de intervalos de descanso dos empregados. Menciona-se “salientar” porque o ordenamento jurídico brasileiro já possui normas que disciplinam intervalos para que os empregados tenham essa desconexão do seu trabalho, como por exemplos: intervalos interjornadas, descanso semanal remunerado, as limitações diárias e semanais de horas de trabalho, férias.

No entanto, diante das novas ferramentas digitais e a expansão do teletrabalho a partir da Lei n.º 13.467/2017 e da Pandemia da COVID-19 – que se recomendou distanciamento social como medida de prevenção e diminuição da proliferação do vírus e incentivou o trabalho em *homeoffice*, passou a se questionar acerca do ordenamento jurídico brasileiro necessitar de maior conscientização de empregadores e empregados quanto à necessidade de implementação dos intervalos de descansos já normatizados que possibilitem a fruição do direito ao desligamento ou desconexão do trabalho.

Como foi mencionado o ordenamento jurídico brasileiro possui normas que limitam a prestação do trabalho e fomentam o desconexão do trabalho. Porém, a partir da revolução tecnológica, observou-se que os indivíduos ficaram ainda mais conectados ao trabalho por meio de seus smartphones com acessos a mensagens diversas por meio de whatsapp, e-mails, facebook, instagran ao invés de experimentarem a otimização das tarefas, com a realização de trabalho em menor tempo e assim fruïrem de maior descanso.

Parcela de estudiosos afirmam que conceituar o direito à desconexão é tarefa desafiadora diante do paradoxo existente. Isso porque o sistema capitalista exige que o trabalhador se dedique ao máximo ao seu empregador, produzindo mais trabalho em menor tempo possível, objetivando acúmulo de capital, de riquezas ao empregador. Por outro lado, existe o pagamento de contraprestação pecuniária ao empregado, na maioria dos casos, incompatível com sua produção em alta escala (ALMEIDA; SEVERO, 2016, p. 37).

Apesar do desafio, o professor SOUTO MAIOR (2003, p.298) dispõe:

“o não-trabalho aqui referido não é visto no sentido de não trabalhar completamente e sim no sentido de trabalhar menos, até o nível necessário à preservação da vida privada e da saúde, considerando-se

essencial esta preocupação (de se desligar, concretamente, do trabalho) exatamente por conta das características deste mundo do trabalho marcado pela evolução da tecnologia, pela deificação do Mercado e pelo atendimento, em primeiro plano, das exigências do consumo.”

O direito à desconexão, ainda pode ser definido como o direito do trabalhador – teletrabalhador ou não – de permanecer desligado ou desconectado do polo patronal e da exigência de serviços em seus períodos de repouso, notadamente em virtude da possibilidade de interferências do tomador de serviços nesses lapsos de tempo diante da existência das novas tecnologias (OLIVEIRA, 2010, p.65).

Além disso, o direito à desconexão possibilita o direito ao lazer, os quais estão intrinsecamente ligados, pois o direito ao lazer nas relações de trabalho é um direito fundamental do trabalhador e sua aplicação e eficácia denota-se na garantia da efetividade da dignidade da pessoa do trabalhador, pois dentre outros objetivos, tem a melhoria da qualidade de vida do trabalhador, o resguardo de sua incolumidade física, intimidade e privacidade fora do ambiente do trabalho (OLIVEIRA, 2010, p.71).

Após as ponderações da definição do direito à desconexão do trabalho, é importante mencionar que esse desligamento do trabalho e conseqüente fruição de descanso e lazer é fato importante para manter a saúde física e emocional do empregado, diminuindo o número de afastamentos previdenciários e estimulando o sistema capitalista, isso porque quando o empregado possui tempo, dinheiro e disposição ele passa a ser um trabalhador e consumidor, o que não ocorre com os trabalhadores que realizam jornadas de doze ou quatorze horas (ALMEIDA; SEVERO, 2016, p.15), ou seja, que não possuem o direito à desconexão ao trabalho.

Diante do exposto, passa-se a observar se essa proteção à saúde por meio do direito à desconexão está sendo ofertada aos trabalhadores rurais por meio do regramento existente em nosso ordenamento jurídico.

3. A PROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR RURAL POR MEIO DA CONCESSÃO DO DIREITO À DESCONEXÃO

A proteção à saúde dos trabalhadores circunda a temática da jornada de trabalho, isso porque a jornada de trabalho está associada à saúde e à segurança do trabalho e não apenas e diretamente à questão salarial (DELGADO, 2018, p. 1.021). Ela precisa ter limites para que

possa proteger a saúde do trabalhador e este usufruir os demais direitos fundamentais que não se perdem com o contrato de trabalho (SILVA, 2013, p. 91).

Assim, as normas protetivas da saúde, higiene e segurança do trabalho são importantes para a saúde e bem-estar dos trabalhadores, dentre as quais se encontram as limitativas da jornada de trabalho. Estas normas possibilitam o aumento de horas de lazer, de convívio familiar, aumento da produtividade e da geração de empregos além de contribuir para com a diminuição do número de acidentes de trabalho.

Ademais, a limitação da jornada de trabalho possui fundamentos, sob natureza: a) psíquica e psicológica – destinada a preservar doenças ocupacionais dessa natureza; b) física – visa à afastar fadiga somática do empregado; c) social – destinada a permitir que além do trabalho possa exercer atividades na comunidade que vive; d) econômica – permitir ofertas de postos de trabalho, minimizando o desemprego; e e) humana – preservar a dignidade do empregado (GARCIA, 2015, p. 895-896).

Dessa forma, o trabalhador urbano ou rural que coloca sua energia de trabalho à disposição do empregador, durante o seu dia de trabalho, tem assegurado pela Constituição Federal, em seu artigo 7.º, a limitação na duração de sua jornada de trabalho não superior a 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, facultada a compensação de horários e a redução de jornada, por meio de acordo ou convenção coletivos (XIII), redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (XXII), além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

É importante mencionar que o empregado rural conquistou o direito à equiparação dos direitos dos trabalhadores urbanos por meio da Constituição Federal de 1988 (CF/88). Entretanto, ainda existem condições peculiares de trabalho no campo, que são disciplinadas pela lei do trabalhador rural – Lei n.º 5.889/73, à qual dispõem, em seu art. 1.º, que a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, será aplicada no que com ela não colidir.

Desse modo, a Lei n.º 5.889/73 apesar de disciplinar condições peculiares do trabalhador rural, foi omissa sobre duração de trabalho, incidindo as diretrizes da Constituição e da CLT, incluindo as alterações introduzidas pela Lei n.º 13.467/2017 (Reforma Trabalhista).

Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro aponta que as possibilidades de trabalho extraordinário devem ser interpretadas restritivamente, de modo que se as horas extraordinárias forem habituais haverá prejuízo à saúde do trabalhador (CORREIA e MIESSA, 2018, p. 200).

No mesmo sentido e sob a mesma justificativa existem os intervalos interjornadas – necessidade de 11h entre uma jornada e outra de trabalho (art. 66, CLT); os intervalos

intrajornadas, sendo de no mínimo de 1h (art. 71, CLT); o descanso semanal remunerado de 24h consecutivas (art. 67, CLT); férias anuais (art. 129, CLT); interrupções do contrato de trabalho (art. 473, CLT); licenças e outros intervalos ou desligamento do trabalho que legislação específica ou negociação venha implementar devem ser respeitados como forma de possibilitar ao trabalhador sua renovação de energia física e mental.

Diante do exposto, vê-se que o ordenamento jurídico brasileiro possui diversos regramentos limitadores da jornada e possibilitadores de descansos ao trabalhador urbano ou rural.

No entanto, diante da verificação do que ocorre na prática, em especial com os trabalhadores rurais, há rotineira e notória supressão de parte da fruição desses direitos de descanso e extrapolação de jornadas de trabalho, mesmo com imposição normativa de ordem constitucional e legal.

Além disso, os trabalhadores rurais são mais vulneráveis do que os urbanos em virtude de seu notório e geral baixo índice de escolaridade, diversidade de tarefas e da elevada quantidade de horas extras a que estão submetidos (iniciam atividades de madrugada e se estendem até final da tarde). Além disso, a dificuldade na fiscalização das condições do trabalhador rural sujeita esses trabalhadores a maior exploração em acordos individuais do que os urbanos.

Diante desses fatos, verifica-se que a legislação vigente, embora seja farta em pretender limitar e determinar a concessão de intervalos de descanso aos trabalhadores rurais, não atinge o seu objetivo e supre destes empregados rurais a fruição do direito ao desligamento do trabalho.

Essa supressão de descansos ocorre pela supressão de intervalos interjornadas em decorrência das horas extras habituais. Tem-se como exemplo, o empregado que trabalha 14h diárias na colheita manual do café (ainda existente, apesar da possibilidade de mecanização), além de suprimido seu intervalo de descanso entre um dia e outro de trabalho, também vê-se retirado seu convívio familiar e social.

No mesmo sentido, ocorre com os trabalhadores rurais que laboram diariamente, sem descanso semanal remunerado, mesmo que trabalhe menos horas no sábado e domingo, essa rotina “comum” aos olhos de boa parte de trabalhador rural, também impossibilita ou prejudica seu direito fundamental ao lazer, haja vista que inexistente sua desconexão semanal ao trabalho.

Assim, diante dessas ideias iniciais e ponderações fáticas, percebeu-se que o trabalhador rural é demasiadamente prejudicado em seu direito à desconexão ao trabalho, mesmo diante do regramento existente. Isso porque a sua condição de hipossuficiente e vulnerável persiste

perante ao empregador que detém o comando e realiza o pagamento do salário do trabalhador.

Isso acarreta frustração à constitucionalização dos direitos trabalhistas, já que havia a expectativa de que as violações como as citadas nesse artigo fossem minoradas a partir de nossa CF/88, a tida como cidadã e democrática.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, defendeu-se inicialmente que o arcabouço jurídico internacional e nacional limitativo da jornada de trabalho e ofertas de intervalos de descanso é farto, podendo ser efetivado nas relações contratuais de trabalho, desde que existisse a vontade e conscientização de empregadores e empregados dos benefícios do implemento dessas regras de saúde e proteção ao meio ambiente do trabalho.

A existência de dispositivos antevendo a limitação de jornada não é suficiente para efetivar o direito à desconexão do trabalho e impedindo que nos momentos de folga o empregado rural não permaneça à disposição do empregador. Isso retrata a condição de vulnerabilidade do empregado face ao seu empregador, diante da manutenção de emprego e salário.

Além disso, essa ausência de direito à desconexão faz ponderar e refletir sobre os impactos que isso proporciona na sociedade e para o trabalhador rural. Isso porque este tem suprimido seu direito ao lazer e a outros direitos deles decorrentes, impossibilitando o convívio familiar e social, manutenção da saúde física e mental, além de não poder usufruir a condição de consumidor e não ter, em regra, condições dignas de trabalho.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. *Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.

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

ALMEIDA; COSTA, Aline Moreira da; GONÇALVES, Leandro Krebs. *Meio ambiente do trabalho e proteção jurídica do trabalhador: (re)significando paradigmas sob a perspectiva constitucional*. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João. (Org.). *Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral*. São Paulo: LTr, 2013. v. 1.

BRANDÃO, Felipe Gondim. O direito à redução dos riscos no meio ambiente do trabalho na perspectiva constitucional. In; BRANDÃO, Cláudio. Os direitos fundamentais, o direito e o processo do trabalho. Salvador: Juspodvm, 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Anexo. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 14 jul. 2021.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, 17.^a ed. Ob. rev., atual. e ampl. Conforme Lei n. 13.467/17 e MPr. n. 808/17. São Paulo: LTr, 2018.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco, Curso de Direito Ambiental Brasileiro, 4^a ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003.

FRANÇA. Código Francês. Loi Travail – L.2242-8, 7.^o. Disponível em: <
<https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CTRA242010&scrl=CTRA248443> >
Acesso em: 10 jul. 2021.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 9.^a ed. São Paulo: Editora GEN, 2015.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICAS – IBGE. Disponível em:
<https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php> . Acesso em: 15 jul. 2021.

MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. *A reforma trabalhista e seus impactos*. Salvador: JusPodivm, 2018.

OIT, Organização Internacional do Trabalho. **Convenção n. 155**. Genebra, 1981. Disponível em: < https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 12 jul. 2021.

OLIVEIRA, Christiana D’Arc Damasceno. Direito à desconexão do trabalhador: repercussões no atual contexto trabalhista. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, São Paulo, v.22, n.253, jul. 2010.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *A flexibilização da jornada de trabalho e a violação do direito à saúde do trabalhador*. 1.^a ed. São Paulo: LTR, 2013.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15^a Região, Campinas, SP, n. 23, p. 296-313, 2003.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito desconexão do trabalho. Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social, São Paulo, v. 1, n. jan/jun 2006, p. 91-115, 2006.

A IMPORTÂNCIA DOS INTERVALOS E PAUSAS NA SAÚDE DO TRABALHADOR

THE IMPORTANCE OF BREAKS AND PAUSES IN THE WORKER'S HEALTH

Daniela Helena Suncini Petroni¹
 Letícia de Freitas²
 Andréia Chiquini Bugalho³

RESUMO

Os reflexos da hora extra excessiva na saúde do trabalho é tema antigo no Brasil, tendo o intervalo grande relevância no assunto, ao passo que a legislação foi se adequando ao ritmo do avanço e das mudanças legislativa oriundas das novas tecnologias de produção. Através do método de procedimento bibliográfico e com método de abordagem hipotético-dedutivo, buscar-se-á uma análise histórica da jornada laboral com o sintomático avanço das mudanças legislativa oriundas das novas tecnologias de produção, analisando a importância do intervalo e pausas na jornada de trabalho como meio de minimizar os reflexos da sobrejornada na saúde do trabalhador, com enfoque na saúde dos trabalhadores e nas garantias constitucionais.

Palavras-chave: Jornada de Trabalho Excessiva. Intervalos e Pausas. Saúde do Trabalhador.

ABSTRACT

The impact of excessive overtime on occupational health is an old theme in Brazil, with the interval having great relevance in the subject, while the legislation has been adapting to the pace of advancement and legislative changes arising from new production technologies. Through the bibliographical procedure method and with a hypothetical-deductive approach, we will seek a historical analysis of the working day with the symptomatic advancement of legislative changes arising from new production technologies, analyzing the importance of breaks and breaks in the working day as a means of minimizing the effects of overtime on workers' health, focusing on workers' health and constitutional guarantees.

Keywords: Excessive Workday. Breaks and Breaks. Worker's Health.

INTRODUÇÃO

O tema a ser desenvolvido se refere na análise histórica da jornada de trabalho, com enfoque na importância dos intervalos e pausas na saúde física do trabalhador.

Muito tem se estudado sobre o tema, uma vez que trata da disponibilidade de

¹ Pós-Graduanda em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP. E-mail: danielasuncini@gmail.com.

² Pós-Graduanda em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP. E-mail: defreitas.leticia@hotmail.com

³ Professora de Direito Agrário da Universidade de Ribeirão Preto-USP. Mestre em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto - SP (UNAERP). Pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela FDRP/USP. Pós-graduanda em Direito Agrário. Membro dos grupos de pesquisa: GPCeT -UNAER/RP, Gedtrab - FDRP/USP, Núcleo TADT da FD-USP/SP. E-mail: andreiabugalho@gmail.com.

determinados direitos trabalhistas como forma de adequação do Direito do Trabalho ao ritmo do avanço e das mudanças legislativa oriundas das novas tecnologias de produção.

Destacamos também as formas de flexibilização da jornada de trabalho e suas consequências na vida do trabalhador, com enfoque no gozo dos intervalos e pausas.

Nesse sentido, através do método de procedimento bibliográfico e com método de abordagem hipotético-dedutivo, busca-se num primeiro momento uma análise histórica da jornada laboral com o sintomático avanço das mudanças legislativa oriundas das novas tecnologias de produção.

No segundo momento, se reflete sobre a importância do intervalo e pausas na jornada de trabalho como meio de minimizar os reflexos da sobrejornada na saúde do trabalhador, com enfoque na garantia constitucionais dos trabalhadores.

1 BREVE RELATO SOBRE A JORNADA DE TRABALHO NO BRASIL

Desde o surgimento do Brasil até a abolição da escravatura, o que durou cerca de quatro séculos, a jornada de trabalho não possuía qualquer limitação legal (MORAES FILHO, 1993, p. 468), se tratando de uma economia rudimentar, centralizada na monocultura açucareira, basicamente de uma sociedade escravocrata.

Em 13 de maio de 1888, houve a abolição da escravidão no Brasil.

A Constituição de 1891 trouxe a garantia do livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial, mas não havia disposição alguma sobre a jornada de trabalho. Portanto, haviam tão somente decretos que regulavam a jornada de trabalho, com aplicações extremamente restritas a algumas regiões, destacando-se o Decreto 1.313 de 1891, com aplicação no Distrito Federal, de jornada de 7 horas, prorrogáveis até 9 horas, aos menores do sexo feminino entre 12 a 15 anos e aos menores do sexo masculino entre 12 e 14 anos, porém, Roberto Barreto Prado relata que esse decreto teve apenas importância histórica, sem efetiva aplicação (PRADO, 1967, p. 54).

Nessa época, então, não existia lei que regulasse a jornada de trabalho, havendo apenas leis que futuramente influenciariam na normatização da jornada de trabalho, como a criação da lei sobre a sindicalização dos profissionais da agricultura, em 1903.

Observa-se, então, inúmeros movimentos trabalhistas objetivando melhores condições de trabalho, que se traduzem verdadeiras lutas dos trabalhadores, dentre elas destaca-se a grande greve em 1907 buscando 8 horas de trabalho, se iniciando em 3 de maio, em São Paulo, Capital,

e estendendo-se às cidades de Santos, Ribeirão Preto e Campinas, sendo que em 8 de maio havia 2 mil grevistas na construção civil e na indústria metalúrgica e de alimentação. Posteriormente, com a acentuada expansão da economia brasileira resultando em aumento de preços, dos alugueres, ocorreu a greve generalizada de maio de 1912, alcançando os sapateiros jornada de trabalho de 8 horas diárias.

Não se pode dizer que o fim da Primeira Guerra Mundial não tenha influenciado o Brasil, visto que as regras protetivas aos trabalhadores, criadas pela Organização Internacional do Trabalho - OIT, deviam ser observadas pelos países signatários, sendo inclusive criado um o Conselho Nacional do Trabalho com o objetivo de fiscalizar e assegurar o cumprimento das regras impostas pela OIT.

Assim, várias foram as leis e decretos criados para melhores condições dos trabalhadores, embora não contemplasse assunto sobre a jornada de trabalho, dentre elas a Lei sobre o acidente de trabalho, em 1919, a Lei Elói Chaves, em 1923, disciplinando a estabilidade no emprego dos ferroviários que contassem com mais de dez anos de serviço junto do mesmo empregador, a Lei 4.982/1925, estabelecendo 15 dias de férias anuais para os trabalhadores do comércio, indústria e bancos, o Decreto 17.934-A (Código de Menores), em 1927, estabelecendo idade mínima de 12 anos para o trabalho, proibição do trabalho noturno e dos menores nas minas, e o Decreto nº 19.443 de 1930, criando o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, sendo considerado pela maioria da doutrina o marco inicial do Direito do Trabalho no Brasil (BARROS, 2010. p.70).

A partir de 1930, na Ditadura de Getúlio Vargas, inicia-se a fase de institucionalização do Direito do Trabalho no Brasil, momento histórico em que se verifica uma sedimentação de um modelo trabalhista que perdurou anos. O Estado amplia sua atuação também em direção à área da chamada *questão social*, que também era muito grave no Brasil ainda na década de 1930.

O modelo juslaboral se forma a partir de políticas integradas, com a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (em 1930), a implantação de uma estrutura sindical oficial, em 1931, a criação de um sistema de solução judicial de conflitos laborais (Comissões Mistas de Conciliação e Julgamento), em 1932, a criação de um sistema de previdência também corporativo e, por último, a elaboração de legislação profissional e protetor. Destacando-se a fixação de 8 horas de trabalho para os empregados no comércio e indústria em 1932 pelos Decretos ns. 21.186 e 21.364 de 1932 (SILVA, 2013, p. 41 e 42).

Assim, em 1932, iniciam-se movimentos legislativos fixando o limite da jornada em 8

horas diárias de trabalho e 48 horas semanais por setores, tais como o Decreto nº 23.084/1933 – empregados de farmácias –, Decreto nº 23.766/1934 – empregados em transportes terrestres –, Decreto nº 24.706/1934 – empregados de hotéis, pensões, restaurantes e estabelecimentos congêneres –, Decreto nº 279/1935 – trabalho no serviço ferroviário –, e o Decreto-lei nº 910/1938 – trabalho em empresas jornalísticas, entre outros.

A primeira norma constitucional a regular a jornada de trabalho de 8 horas diárias, com descanso preferencialmente aos domingos, foi a Constituição de 1934, mantendo-se a jornada de 8 horas na Constituição de 1937, incluindo a possibilidade de reduzir ou aumentar a jornada diária em casos previstos em lei.

Em 1º de maio de 1939 com o Decreto Lei nº 1.237, foi constituída a Justiça do Trabalho, instalada oficialmente em 1º de abril de 1941 e tendo como órgãos as Juntas, os Conselhos Regionais do Trabalho e o Conselho Nacional do Trabalho, alterados para Tribunal Regional do Trabalho – TRT e Tribunal Superior do Trabalho - TST.

Posteriormente surgiu a Consolidação das Leis do Trabalho CLT –, editada por meio do Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, com vigência em 10 de novembro de 1943, unificando várias legislações esparsas sobre a jornada de trabalho. A CLT disciplina a jornada de trabalho em 8 horas diária, mas permite a contratação de horas suplementares por acordo individual ou coletivo, até o limite de duas horas diárias, e admiti a compensação de horários, também com limitação de até 10 horas diárias (artigo 59 e §2º), além de permitir a realização de horas extraordinárias típicas, em casos de necessidade imperiosa, nas hipóteses de força maior, realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto, também num limite de 12 horas diárias, como exceção dos casos de força maior; permitiu, por fim, a realização de horas extraordinárias para a recuperação do tempo perdido resultante de causas acidentais ou de força maior, porém até um máximo de duas horas diárias e em período não superior a 45 dias por ano (artigo 61 e os §§2º e 3º da CLT) (SILVA, 2013, p. 42).

Entretanto, somente com a Constituição Federal - CF de 1988, modificou a orientação que vinha sendo seguida constitucionalmente, estabelecendo no seu artigo 7º a jornada de 8 horas diárias e 44 horas semanais, tornando-se o limite máximo de duração da jornada de trabalho, com a remuneração de adicional mínimo de 50% e 100% quando as horas extras excederem à limitação e calculado sobre o valor da hora normal (MARTINS, 2016, p. 58).

Além disso, a Constituição de 1988 facultou a compensação de horário e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, e implantou um limite

significativo no trabalho em regime de turno ininterruptos de revezamento, no qual a jornada máxima é de 6 horas diárias, salvo negociação coletiva (inciso XIV, artigo 7º).

Assim, pode-se dizer que “há um direito fundamental à limitação da jornada de trabalho (...), mediante a garantia de descansos necessários a que o trabalhador possa gozar seus direitos enquanto pessoa, é dizer, para que ele tenha protegidos seus direitos fundamentais à vida, à saúde, ao desenvolvimento de sua personalidade e um *largo et cereta* (SILVA, 2013, p. 42).

1.1 Fundamentação da jornada de trabalho

Para SILVA “nas civilizações da Antiguidade, a sociedade não tinha a mesma necessidade de medir o tempo que as sociedades industrializadas da Era Moderna. Por isso, o tempo apresenta grande importância para o Direito do Trabalho”.

O autor destaca que Francisco Trillo entende que a relação entre o tempo de trabalho e o lucro empresarial é a *quinta-essência* do processo de produção capitalista. A busca por maior lucro, na demanda empresarial, resultou no surgimento de jornada extenuante de trabalho, o que por sua vez motivaram, através da luta do movimento obreiro, a fixação progressiva de uma regulação do tempo de trabalho que fundamente a proteção à saúde dos trabalhadores. (SILVA, 2013, apud TRILLO, p. 30-31).

Diante da importância da jornada de trabalho para a vida e para a saúde do trabalhador, é necessário entender sua fundamentação e classificação, senão vejamos:

1.1.1 Duração do Trabalho

A duração do trabalho em nosso país compreende vários temas, como jornada de trabalho, repouso e outros descansos, possuindo, um aspecto mais amplo do que as outras duas expressões que costumam ser usadas para denominar a matéria: horário de trabalho e jornada de trabalho.

A duração do trabalho é um sistema de atividade e repouso, a fim de se assegurar um equilíbrio entre o tempo de atividade (desgaste) e o tempo de repouso pessoal (restauração da fonte orgânica de energia) (PINTO, 2003, p. 388-389).

Para Alice Monteiro de Barros, as normas sobre duração do trabalho têm fundamento a) de ordem fisiológica, que consiste em tutelar a integridade física do trabalhador, evitando-

lhe a fadiga; b) de ordem econômica, que diz respeito a fazer render e aprimorar a produção obtida por meio do empregado descansado; e c) de ordem social, referente à necessidade do trabalhador ter tempo para convívio familiar e para os compromissos sociais (BARROS, 2009, p. 661).

Bem por isso, CAMILO explica que a duração do trabalho não se resume à limitação da jornada, mas “pressupõe um conjunto de regras de cuja harmonia integração emerge um complexo sistema, umbilicalmente vinculado à diversas formas de execução do contrato de trabalho” (CAMILO, 2011, p. 218). Assim, o sistema de duração do trabalho pressupõe o manejo de institutos bem precisos, como dia, jornada, carga horária semanal, horário de trabalho, intervalo e repouso semanal.

No Brasil, a duração do trabalho pode ser regulada por meio de negociação coletiva, sendo que em sua ausência vigora a duração fixada em lei (CATHARINO, 1972).

Assim, os acordos e convenções coletivas poderão definir limites inferiores ou estipular a compensação de jornada, sendo também possível o contrato individual de trabalho e o regulamento da empresa estabelecer duração normal do trabalho inferior ao limite imposto pelas normas cogentes.

1.1.2 Jornada de Trabalho

De acordo com Sérgio Pinto Martins, jornada de trabalho é a quantidade de labor diário do empregado, compreendendo o número de horas diárias de trabalho que o trabalhador presta à empresa (MARTINS, 2016, p. 750).

Além disso, Amauri Mascaro Nascimento diz que o conceito de jornada de trabalho comporta três teorias: a primeira teoria considerada como jornada de trabalho como o tempo efetivamente trabalhado pelo empregado; a segunda o tempo em que o empregado permanece à disposição do empregador; e a terceira o tempo em que o empregado está à disposição do empregador, desde que sai de sua residência até seu retorno, denominado de tempo *in itinere*.

O autor esclarece que a primeira teoria, do tempo efetivamente trabalhado, é considerado apenas o tempo em que empregado efetivamente presta serviços ao empregador, excluindo portanto as paralisações decorrentes dos intervalos, embora inclua as interrupções dentro da jornada, como no caso da mecanografia, que possui direito ao intervalo de 10 minutos a cada 90 minutos de trabalho, o que é computado na duração normal de trabalho, conforme determina o artigo 72 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (NASCIMENTO, 2009, p.

279).

Maurício Godinho Delgado relata que essa teoria sofreu diversas críticas, por se referir ao período de prestação do trabalho efetivo, assim necessariamente deve-se excluir do computado da jornada de trabalho os seguintes períodos: o tempo à disposição do empregado sem trabalho efetivo, eventuais paralisações da atividade empresarial e, qualquer tipo de intervalo interjornada.

Para o autor, a teoria do tempo efetivo exclui “do cálculo da jornada todo e qualquer lapso temporal que não consista em direta transferência da força de trabalho em benefício do empregador”. (DELGADO, 2012, p. 868).

Assim, para essa teoria, somente é remunerado o período em que houve a prestação de trabalho, deixando o empregado de trabalhar por impossibilidade empresarial, não haveria remuneração.

O sistema legislativo brasileiro não adota essa teoria, pois é considerado como jornada de trabalho o tempo à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, conforme estipula o artigo 4º da CLT.

A segunda teoria, o tempo em que o empregado permanece à disposição do empregador, é considerado da chegada do empregado à empresa até a hora que dela se retira, podendo citar os mineiros (artigo 294 da CLT), contando como jornada de trabalho do momento em que chegam à boca da mina até o momento em que dela saem (MATINS, 2016, p. 751).

Assim, a jornada de trabalho é o tempo durante o qual o empregador pode exigir do empregado a prestação dos serviços contratados, ou seja, o tempo diário em que o empregado tem de se colocar em disponibilidade perante o empregador, em decorrência do contrato (DELGADO, 2012, p. 866).

A segunda teoria é mais ampla que a primeira, pois compreende o tempo em que empregado estiver à disposição de seu empregador, além do tempo efetivamente trabalhado, sendo, portanto, essa segunda teoria adotada na legislação trabalhista brasileira, como regra padrão de computo da jornada de trabalho, como determina o artigo 4º da CLT.

A terceira teoria, do tempo em que o empregado está à disposição do empregador, desde que sai de sua residência até seu retorno, também conhecida como o tempo *in itinere*, é considerada como jornada de trabalho do momento em que o empregado sai de sua residência até quando a ela regressa, sem desvio de percurso, desde que o empregador forneça a condução e o local de trabalho e seja de difícil acesso ou não servido por transporte regular público, nos moldes do antigo §2º do artigo 58 da CLT. (MARTINS, 2003, p. 475).

O tempo de deslocamento é acolhido pela Legislação acidentária (Lei 8.212/1991), embora não se aplique ao Direito Material do Trabalho, equipara o acidente de trabalho ocorrido no percurso da residência ao local de trabalho e vice-versa. Além disso, o artigo 238, § 3º da CLT, dispõe que ao ferroviário é considerado jornada de trabalho o período de deslocamento das turmas de conservação de via permanente, contando-se desde a hora da saída da casa até a hora em que cessar o serviço dentro do limite de sua turma.

Cumprido destacar que o § 2º do artigo 58 da CLT sofreu grande alteração com a Reforma Trabalhista de 2017 (lei 13.467/2017), estabelecendo que o tempo despendido desde a residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho não será computado como jornada de trabalho. Entretanto, o Tribunal Superior do Trabalho – TST, tem reconhecido o direito das horas *in itinere*, fundamentando que tal dispositivo da CLT contraria diretamente a Súmula 90 do TST (TST, 2020).

Os Tribunais também têm entendido que as horas *in itinere* devem continuar sendo pagas quando o contrato já estava em curso antes da reforma trabalhista, inclusive no período a partir de 11.11.17 (quando a Lei entrou em vigor), pois se trata de direito adquirido do trabalhador (TRT 3ª Região, 2018).

1.1.3 Classificação da Jornada de Trabalho

Para a classificação da jornada de trabalho, DELGADO entende que há critérios gerais, também denominados de critérios básicos ou principais, e critério especiais para a fixação da extensão da jornada de trabalho. Os critérios gerais são o tempo efetivamente trabalhado, o tempo à disposição e o tempo de deslocamento, os quais já foram tratados. Já os critérios especiais dizem respeito ao tempo de prontidão e tempo de sobreaviso (DELGADO, 2012, p. 866).

O tempo de sobreaviso e de prontidão se originaram das normas dos ferroviários. A CLT prevê expressamente o regime de *trabalho em sobreaviso*, em seu artigo 244, quando cuida do serviço ferroviário; o empregado permanece em sua casa, aguardando, a qualquer momento, eventual chamado do empregador. Assim, como pode vir a prestar serviço neste período, o legislador determina o pagamento de cada hora de sobreaviso à razão de 1/3 do salário normal, sendo que a escala de sobreaviso será de no máximo 24 horas.

A jurisprudência (Súmula 299 do TST) tem aplicado o regime de sobreaviso para outras categorias, como no caso dos eletricitários, os quais recebem 1/3 da hora normal para as

horas de sobreaviso. (GONÇALES e MANUS, 1996, p. 23-24).

Ainda, “o avanço tecnológico tem propiciado situações novas que suscitam debate acerca da possibilidade de incidência analógica da figura especial do tempo de sobreaviso” (DELGADO, 2012, p. 874).

Considera-se *tempo de prontidão* o ferroviário que nas dependências da estrada, aguarda ordem, sua escala será no máximo de 12 horas, as quais poderão ser contínuas, quando houver facilidade de alimentação no local, entretanto, caso não haja tal facilidade de alimentação, após 6 horas de prontidão deverá haver 1 hora de intervalo, que não será computada como tempo de prontidão. As horas de prontidão serão contadas à razão de 2/3 do salário-hora normal, como estipula o §3º, do artigo 244, da CLT.

Ademais, Amauri Mascaro Nascimento vislumbra a jornada de trabalho da seguinte forma: quanto à *prorrogação*, que pode ser com ou sem permissão de horas extraordinárias; quanto à *exigência ou não do efetivo trabalho*; quanto ao *regime jurídico de duração*, que pode ser normal ou especial.

Quanto à *limitação*, a jornada pode ser normal ou extraordinária (hora suplementar), sendo esta última àquelas que ultrapassam a jornada normal fixada por lei, convenções coletivas, sentença normativa ou contrato individual de trabalho.

Quanto *aos turnos*, pode ser fixa ou em revezamento, também conhecido como turnos ininterruptos, que possui duração de 6 horas, ou fixa, que será de 8 horas, havendo mais de uma forma de trabalho por turnos, dentre eles os funcionários sempre realizam os mesmos horários, de modo que várias turmas conseguem ficar em funcionamento sem parar, ou ainda o revezamento semanal, mudando de turno a cada semana, alternando sempre, trabalhando cada semana em um dos horários, inclusive no período noturno.

O autor destaca que essa classificação, há vantagem de ordem econômica, já que fica eliminada a capacidade ociosa do estabelecimento. Entretanto, traz sérios prejuízos ao trabalhador, visto que o impede de participar de suas atividades recreativas, educativas, culturais, tendo que condicionar suas disponibilidades às viradas semanais da jornada diária de trabalho, além do prejuízo do seu desenvolvimento integral, como chefe de família, como participante de uma comunidade religiosa, etc.

Afora isso, os hábitos alimentares desses trabalhadores também são comprometidos, até mesmo quanto aos horários de refeição, uma vez que o trabalhador irá se alimentar em horários não coincidentes.

Quanto à *integralidade*, pode ser integral ou parcial, esta última conhecida como à

duração que não exceda a 25 horas semanais, sem possibilidade de horas suplementares semanais, nesse caso o salário pode ser pago proporcionalmente à duração reduzida da jornada, observados os quantitativos pagos para os que cumprem às mesmas funções em tempo integral (artigo 58-A da CLT). A reforma trabalhista de 2017 (Lei 13.467/2017) também trouxe alterações para a jornada parcial, acrescentando a modalidade de duração que não exceda a 26 horas semanais, com possibilidade de acréscimo de 6 horas suplementares semanais.

Quanto à *rigidez*, pode ser flexível ou inflexível, sendo esta última àquela que o funcionário não tem hora fixa para início ou término do trabalho, precisam apenas cumprir determinado número de horas semanais e têm de estar presentes em determinados horários concentrados.

Quanto ao *desenvolvimento*, pode ser com ou sem intervalo; quanto ao *período*, diurno noturno ou misto; quanto à *remuneração*, a jornada é com ou sem acréscimo salarial, como na jornada noturna há a remuneração com adicional noturno; as extraordinárias, com adicional de horas extras, etc.

Quanto à *condição pessoal do trabalhador*, pode ser jornada de homem, mulher e menores, havendo implicação dessa definição quanto à prorrogação, quanto à menores e mulheres, que quanto à totalização de horas dos menores, em mais de um emprego, terão as horas de ambos somados para fins de limitação diária da jornada normal (artigo 414 da CLT) (NASCIMENTO, 2009, p. 285 et. seq.).

Salienta-se que o trabalhador trabalha para ganhar a vida e comprar tudo aquilo que precisa, necessário, então, lhe oferecer um tempo livre para o desenvolvimento de suas atividades pessoais, familiares, que permita a participação da vida social e comunitária.

Alarcon Caracuel destaca que o trabalhador não pode ser o centro do universo, é necessário promover uma filosofia da vida, em outras palavras, se deve “trabalhar para viver” e não “viver para trabalhar”. Desde a época contemporânea a excessiva jornada de trabalho, tem sido o grande fator de risco de acidentes e doenças ocupacionais, questão que será melhor analisada nos próximos capítulos (SILVA, 2013, apud CARACUEL, 2007, p. 50-51).

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES

Antes de adentrar aos direitos fundamentais dos trabalhadores, importante ressaltar que os direitos fundamentais em geral visam assegurar condições dignas, que sejam

compatíveis com o desenvolvimento da personalidade humana, garantindo as condições materiais indispensáveis ao gozo efetivo do direito à liberdade.

SILVA destaca que, desde a perspectiva da solidariedade, Marx preconizava que a realização efetiva dos direitos humanos exige uma emancipação humana, na qual se produz quando o homem ou cidadão se funde, em outras palavras, é dizer que o processo de emancipação contribui para que se afirme uma liberdade real, fundada em condições tangíveis, materiais e distintas. Assim, os autores Marxistas observam que o problema da positivação dos direitos fundamentais não pode ser separado das condições reais que permitem seu efetivo desfrute, sendo a positivação considerada como um instrumento que permite definir melhor e concretizar o alcance desses direitos (SILVA, 2013, p. 47).

Importante destacar que os direitos que envolvem os trabalhadores, tais como direito à saúde e à segurança no ambiente de trabalho, já estavam previstos no plano internacional, desde os primórdios do século XX, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo XXV, nº 1), em 1948; o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigos 7º e 12-1), o qual foi ratificado no Brasil pelo Decreto nº 591/1992; e a Declaração nº 155, da OIT, de 1981, também ratificada pelo Brasil (em 1992).

O direito à saúde, descrito na Declaração Universal, não se refere apenas às doenças, mas inclusive aos elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente ligados com a segurança e a higiene no ambiente do trabalho (artigo 3º, letra e).

Apesar da doutrina contrária, nós acompanhamos os que entendem que os direitos dos trabalhadores são direitos sociais, que as empresas e, inclusive, o Estado social e democrático de Direito tem o dever de assegurar aos cidadãos.

2.1 Direitos fundamentais na Constituição Federal

Primeiramente, cumpre esclarecer que os direitos fundamentais surgiram com a finalidade de se proteger o homem do poder estatal, a partir dos ideais advindos do Iluminismo dos séculos XVII e XVIII, mais particularmente com as concepções das constituições escritas.

Assim, o direito ao trabalho, como direito fundamental, tem a finalidade de assegurar a dignidade cabível a cada ser humano individual, e socialmente, seja na esfera da liberdade, seja no campo dos direitos sociais, ou ainda na convivência harmoniosa e fraterna.

Nesse contexto, pode-se dizer que a garantia dos direitos do trabalhador tem por base os princípios que valorizam a liberdade de iniciativa e a valorização do trabalho como condição

da dignidade humana.

Ademais, importante mencionar que o trabalhador não perde sua condição humana, mesmo estando subordinado ao empregador, e tampouco o direito à vida, à integridade física e psíquica, isto é, o direito à saúde no ambiente de trabalho. Da mesma forma, mantém seus direitos fundamentais à condição da vida pessoal, familiar e laboral e de personalidade, que se tratam do direito à honra, vida privada, intimidade, imagem, nome, bem como às liberdades que dela emanam, como a ideológica, religiosa e de expressão e, por fim, mas não menos importante, ao desenvolvimento da personalidade, que está diretamente ligado com a limitação da jornada de trabalho.

Destaca-se como garantias fundamentais do trabalhador, contidos na Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana, como uma unidade de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais, fazendo da pessoa o fundamento e fim da sociedade e do Estado (MIRANDA, 2004, p. 79).

Em contrapartida, DELGADO (2007, p. 27) destaca que o conceito de direito fundamental do trabalho, está presente na Constituição, através dos princípios, valores e fundamentos de ordens econômica e social, que sejam afirmativos da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho.

Assim, pode-se dizer que a Constituição Federal – CF traz garantias principiológicas que asseguram ao trabalhador a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, CF), da valorização do trabalho ou, ainda, do emprego (artigos 1º, III e 170, CF), da dignidade (artigos 3º, I, 5º, caput, 170 e 193, CF), da segurança (artigos 1º, III, 3º, I e III, 5º, caput e 6º, CF), do combate à discriminação de pessoas no ambiente de trabalho (artigos 3º, IV e 7º, XXXII).

Tais garantias foram estabelecidas visando à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, à busca de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais, além de buscar a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, nos termos do artigo 3º, CF, incluindo a admissão do trabalhador (inciso XXX do art. 7º CF) com a proibição de diferença salariais, de exercícios de funções e outros critérios de admissão aos deficientes físicos.

Dentre tais princípios, chama-se a atenção aos dispostos nos artigos 170, caput e 193 da CF, os quais estabelecem os princípios gerais da atividade econômica com fundamentação na valorização do trabalho e da livre iniciativa, assegurando a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social. Assim, diante de vários princípios que giram em torno

do trabalhador, destacam-se também os princípios da função social da propriedade, a redução das desigualdades sociais e a busca do pleno emprego.

Além disso, a saúde encontra-se dentre os direitos e garantias fundamentais previstos no artigo 6º da Constituição Federal – CF, sendo a saúde também positivada pelo legislador como um direito fundamental. O direito à segurança também é um direito fundamental positivado pela Constituição da República, em seus artigos 5º e 6º; os artigos 196 e 197, além do art. 200, II e VIII, todos relacionados à saúde; o artigo 205 refere-se a educação, além dos artigos 225 e 227, que tratam das garantias a crianças e adolescentes no país (em acréscimo à regra protetora já lançada no art. 7º, XXXIII, da Constituição) prevendo, também, o direito ao meio ambiente equilibrado, no qual se inclui o meio ambiente do trabalho (DELGADO, 2007, P. 27).

Pode-se dizer, então, que os direitos à saúde, à segurança (artigos 5º e 6º, caput, CR/88) e ao ambiente de trabalho equilibrado e saudável consubstanciam pilares fundamentais à manutenção das relações de trabalho, influenciando, também, no equilíbrio de suas vidas familiares, o desenvolvimento das relações sociais e também na sociedade em que se inserem.

Entretanto, lamentavelmente, mesmo diante de todos as garantias fundamentais dos trabalhadores, elencados na nossa Carta Magna, o capitalismo passou a imperar como modelo de produção, o que resulta na exploração sem medida dos trabalhadores, sendo expostos a longas jornadas de trabalho e a condições desumanas, na grande maioria das indústrias, fazendo com que os trabalhadores passem a lutar pelo reconhecimento de direitos elementares para equilibrar a desigualdade proporcionada pelo sistema capitalista, o que confronta diretamente com todos os preceitos da Constituição e fere cruelmente os direitos fundamentais dos trabalhadores.

3 A REGULAMENTAÇÃO DOS INTERVALOS E PAUSAS NO BRASIL

A Lei trabalhista prevê vários intervalos para o trabalhador, sejam durante ou entre a jornada de trabalho e também dentro de uma semana ou ano, vejamos:

O intervalo intrajornada, está inserido entre a jornada, e deverá ser de no mínimo 01 horas para a jornada que exceda a 6 horas diárias, sem contudo exceder 2 horas, nos moldes do artigo 71 da CLT. Caso ultrapasse a duração 4 horas e não extrapole a jornada de 6 horas, o empregador deverá conceder um intervalo obrigatório de 15 minutos. Destaca-se que o intervalo máximo na zona urbana é de 2 horas, salvo negociação coletiva, na zona rural não

existe tal limitação, podendo ser praticada pausa de 3 e 4 horas (SILVA, 2009, p. 153).

Importante frisar que a CLT até permite a redução do intervalo intrajornada, desde que seja autorizada pela autoridade competente, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 71 da CLT. Entretanto, o TST firmou entendimento acerca da invalidade de acordo ou convenção coletiva que possibilite tal supressão, tendo em vista que o intervalo se trata de matéria de ordem pública de higiene, saúde e segurança do trabalho (artigos 7º, XXII, da CF, 71 da CLT e Súmula 437 do TST).

Outrossim, após a reforma trabalhista, o inciso III do artigo 611-A da CLT, há a possibilidade de redução do intervalo intrajornada, por meio de acordo ou convenção, desde que respeitado o limite mínimo de 30 minutos. Ademais, é possível o fracionamento do intervalo intrajornada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais do trabalho a que são submetidos os alguns profissionais, como motorista, cobradores, fiscalização de campo ou nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros.

De acordo com o parágrafo 2º, do artigo 611-A da CLT, o intervalo não pode ser computado na jornada de trabalho devendo ser deduzido da jornada e, portanto, não é remunerado, destacando-se, neste caso, os intervalos não remunerados de 15 minutos do bancário, intervalo de 20 minutos para refeição e descanso do operador de teleatendimento, intervalo de 15 minutos para o menor antes da realização de qualquer hora extraordinária, e intervalo de 20 minutos de descanso ao radialista dos setores de cenografia e caracterização, sempre que se verificar um esforço contínuo de mais de 3 horas.

Outrossim, há exceções para os intervalos não remunerados, os quais fazem parte da jornada de trabalho e devem ser remunerados, destacando-se, neste caso, os intervalo de 10 minutos a cada 90 minutos de trabalho consecutivos para o mecanógrafo, intervalo de 10 minutos a cada 90 minutos consecutivos ao digitador, pausa de 10 minutos para cada 50 minutos de trabalho nas atividades de entrada de dados, pausa de 10 minutos contínuos 2 vezes ao dia ao operador de teleatendimento com jornada de trabalho de 6 horas diárias, pausa de 10 minutos para jornada de até 4 horas, pausa imediatamente após o trabalhador de teleatendimento sofrer ameaças, abuso verbal, agressões ou trabalho desgastante, pausa de 20 minutos a cada 3 horas ao telefonista sujeito a horário variável e com jornada de 7 horas diárias, intervalo de 20 minutos para cada 1 hora e 40 minutos de trabalho ao empregado de frigorífico, 2 pausas especiais de meia hora para mulher amamentar seu próprio filho até completar 6 meses de idade, intervalo de 15 minutos em cada período de 3 horas consecutivas de trabalho aos mineiros de subsolo.

Diante da significativa importância que o intervalo intrajornada possui no nosso ordenamento, seu descumprimento enseja penalidade de pagamento de hora extraordinária, conforme determina o parágrafo 4º, de artigo 71, da CLT, seguindo no mesmo sentido a jurisprudência pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST, que a ausência de intervalo intrajornada, ou a concessão parcial, implica no pagamento integral do referido intervalo, pelo menos antes do advento da reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) que retirou o caráter salarial do intervalo intrajornada, acrescidos de no mínimo 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (item I, da Súmula 437, do TST).

Assim, DELGADO (2012, p. 949) entende que os intervalos são obrigatórios e possuem a finalidade de recomposição das energias gastas durante o labor, sendo, então, de grande influência na saúde mental e física do trabalhador.

As pausas para refeições e descanso na jornada de trabalho, inclusive nos serviços em que não há uma fadiga muscular, como ocorre em alguns setores do comércio e nos serviços especializados, são imprescindíveis para não ocorrer a fadiga mental, que ocasiona estresse ocupacional e outros transtornos psíquicos.

Já o intervalo interjornada é conferido entre duas jornadas de trabalho, entre um dia e outro de trabalho, com duração de 11 horas, em sua maioria, conforme o artigo 66 da CLT. Existem, contudo, alguns intervalos especiais, como da telefonia e telegrafia (17 horas para horários variáveis), aeronauta (varia de acordo com a jornada de trabalho), operador cinematográfico (12 horas), cabineiro e ferroviário (14 horas), jornalistas (10 horas), existindo, ainda, os intervalos fixados em acordo ou convenção coletiva, como o caso de 36 horas de descanso para 12 de trabalho.

Ademais, a legislação ordinária prevê intervalos interjornadas inferiores a 11 horas, mas tais possibilidades tratam-se de exceções, como 10 horas ao jornalista, ao ferroviário da categoria de equipagem e de estação do interior, no mínimo 11 horas ao portuário avulso, salvo em situações excepcionais, constantes de acordo ou convenção coletiva de trabalho, 11 horas ao motorista profissional. Entretanto, tais reduções tendem a reduzir a qualidade do Direito do Trabalho, pela própria legislação, como destaca Homero Batista Mateus da Silva (SILVA, 2009, p. 124).

Assim como o intervalo intrajornada, o interjornada também é fundamental para a proteção da saúde do trabalhador, a fim de evitar a fadiga, bem como para o revigoramento do seu organismo, devendo ser respeitado e usufruído. Bem por isso, seu descumprimento gera ao

empregado como forma de reposição do prejuízo causado, o pagamento de horas extraordinárias (OJ-SDI1-355).

Importante, ainda, falar sobre o descanso semanal remunerado, com duração de 24 horas consecutivas, preferencialmente aos domingos e remunerado, de acordo com o artigo 7º, XV, da CF, que estipula como direito fundamental o repouso semanal remunerado, de preferência aos domingos, também ao artigo 10 da Lei nº 605/1949 e artigos 67 a 69 da CLT, podendo, ainda, ser concedido em outro dia da semana, com escala que possibilite usufruir de descansos nos domingos, pelo menos uma vez no período máximo de quatro semanas (Lei nº 10.101/2000).

Portanto, assim como os demais intervalos (intrajornada e interjornada) o repouso semanal é de extrema importância para o trabalhador, objetivando inseri-lo na vida familiar e comunitária, pois o trabalhador se trata de um ser familiar, integrado às pessoas com laços de sangue e afetividade, ser social, que participa dos anseios comunitários, e ser político, integrante das decisões políticas na sociedade (DELGADO, 2004, p. 931).

3.1 A Importância dos Intervalos de Descanso e das Pausas na Jornada de Trabalho

Destaca-se que desde 1950 as pausas possuem grande relevância no objetivo de desviar a atenção do empregado do trabalho, reduzindo-se a fadiga e permitindo-lhe a refeição (RUSSOMANO, 1957, p. 199).

Ainda, no final da década de 1980, a OIT (CLERC, 1987, p. 548) já frisava que é muito importante organizar o tempo de trabalho para que o empregado disponha de períodos de descanso, assegurando, assim, a segurança, a saúde e o bem-estar dos trabalhadores, podendo-se citar as pausas breves durante as horas de trabalho, pausas para as refeições, descanso noturno ou diurno e descanso semanal.

A OIT também destaca que a necessidade de pausas é de extrema importância inclusive nas atividades que possui um ritmo acelerado ou que necessita de atenção redobrada como nos serviços de digitação em frigoríficos.

José Antônio citando Francisco Trillo chama a atenção para a relação entre o tempo de trabalho e o lucro empresarial, dizendo ser a quinta-essência do processo de produção capitalista. Assim, buscando maior lucro ocorre o surgimento das jornadas extenuantes de trabalho, que motivam a regulação do tempo de trabalho que albergasse em seu código genético,

entre outros e fundamentalmente, o objetivo da proteção à saúde dos trabalhadores (TRILLO, 2010, p. 30-31).

Cumprir destacar que os intervalos e pausas representam verdadeiros limites da jornada de trabalho, garantindo maior proteção à saúde e à segurança dos trabalhadores, contribuindo para a finalidade dos intervalos, como a recuperação das forças empregadas na atividade produtiva e, ainda, possibilita participar do meio social, maior participação com a família e demais atividades sociais (ORTEGA. 1999. P. 51).

Assim, certo que durante uma jornada de quatro ou mais horas diárias, uma pessoa não pode trabalhar sem descanso, capaz de lhe proporcionar a recuperação de suas energias físicas e mentais, até porque a pessoa precisa se alimentar.

Assim, os intervalos possuem ligação direta na prevenção da fadiga física e mental, devendo o trabalhador dispor de um tempo mínimo para realizar demais atividades do seu cotidiano, tendo direito fundamental ao lazer (arts. 6º e 7º, inciso IV, da CR/88), a se integrar no meio social, familiar, religioso, além de usufruir do tempo necessário de sono (SILVA, 2013. P. 132).

Assim, podemos dizer que o descanso diário e semanal estão diretamente ligados ao direito fundamental de proteção à saúde e segurança do trabalhador, tendo em vista que a finalidade dos descansos visa garantir a reposição das força laboral na atividade produtiva e, inclusive, integrá-lo como ser humano, na sociedade, na vida social, ao lazer, enfim para o desenvolvimento das atividades inerentes a sua condição humana (ORTEGA. 1999, p. 131).

Dessa forma, os descansos possui escopo não apenas econômico, já que protege a saúde do trabalhador.

3.2 Formas de Minimizar a Supressão dos Intervalos e das Pausas

Diante da importância da concessão de intervalos e pausas e considerando que o legislador não resolveu todas as questões relacionadas ao tema, a jurisprudência laboral passou a tratar da supressão do intervalo definindo que, ainda que concedido em parte o intervalo intrajornada, a finalidade da norma de proteção não teria sido atingida, motivo pelo qual seria devida uma hora extra (cheia), e não apenas o lapso de tempo faltante para completar uma hora de intervalo (OJ nº 307, de 11.08.03).

Ainda, entendeu-se que, por se tratar de hora extraordinária, paga com o adicional mínimo de 50%, a natureza jurídica deveria ser de hora extraordinária, resultando em

repercussões no cálculo de outras verbas trabalhistas (OJ nº 354, de 14.03.08).

Além disso, se pactuada a jornada de seis horas diárias, em caso de se ultrapassar tal limite temporal, deve-se conceder o intervalo de uma hora, e não somente de 15 minutos, ocasionando o pagamento de uma hora extraordinária (cheia).

Por fim, garantiu a hora extra cheia pela supressão parcial do intervalo dos trabalhadores rurais, pela interpretação dos arts. 5º, inciso I, do Decreto nº 73.626/74 e 71 e parágrafos da CLT, a despeito de o art. 5º da Lei nº 5.889/73 não estipular a duração mínima de uma hora para o intervalo intrajornada do rurícola (OJ nº 381, de 19.04.2010).

Quão importante a concessão dos intervalos para garantir o restabelecimento das energias e garantir a saúde e segurança do trabalhador, que as penalidade da sua supressão, impostas pelas orientações jurisprudenciais, que foram convertidas na Súmula nº 437, de 25.09.2012, a qual contempla as cinco situações jurídicas supra, em seus quatro itens.

Nesse sentido, para se garantir a proteção ao trabalhador e garantias mínimas de bem estar ao ser humano, é concedido o intervalo de uma hora é garantido ao trabalho contínuo superior a seis horas diárias, nos moldes do artigo 71 da CLT.

Entretanto, esse tempo foi estipulado para jornadas de até oito horas diárias, ou de oito horas e 48 minutos por dia, no legítimo e autêntico acordo de compensação de horário de trabalho (autorizado pelo artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal), ou ainda, no banco de horas, em jornadas de até 10 horas diárias, pois este é o limite máximo de jornada de trabalho no Brasil.

Nessa linha de raciocínio lógico e jurídico, José Antonio (SILVA. 2013, p. 47) questiona sobre a hipótese de haver um intervalo maior para os trabalhadores que cumprem 12 horas diárias, como ocorre no regime de 12 x 36 – 12 horas de trabalho por 36 de descanso –, ou, ainda, nos regimes de 5 x 2 – 5 dias de trabalho por 2 de descanso – e suas variantes 4 x 2, 5 x 1, 3 x 1 e tantas quantas a engenhosidade humana inventarem, trazendo a hipótese de que o intervalo intrajornada deveria ser de pelo menos duas horas em tais situações.

Destacando-se que ligada a essa tese a OIT destaca que ninguém deveria trabalhar habitualmente mais do que 11 horas por dia, pois este é o limite que inclusive identifica a presunção de que a morte súbita do trabalhador tem relação direta com as extenuantes jornadas praticadas.

Dessa forma, pode-se notar que a legislação brasileira, a doutrina e também a jurisprudência seguem a mesma linha da importância da concessão dos intervalos e pausas na jornada do trabalhador, como meio de garantir a saúde e a segurança do trabalhador, para

conferir garantias constitucionais aos trabalhadores, integrando-os como ser humano à sociedade e permitindo melhores condições de vida.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por finalidade analisar a importância dos intervalos e pausas na saúde do trabalhador, ao passo que a legislação foi se adequando ao ritmo do avanço e das mudanças legislativa oriundas das novas tecnologias de produção.

Além disso, destacamos as formas de flexibilização da jornada de trabalho e suas consequências na vida do trabalhador, com enfoque no gozo dos intervalos e pausas.

Assim, num primeiro momento buscou-se a análise histórica da jornada laboral com o sintomático avanço das mudanças legislativa oriundas das novas tecnologias de produção.

No segundo momento, se refletiu sobre a importância do intervalo e pausas na jornada de trabalho como meio de minimizar os reflexos da sobrejornada na saúde do trabalhador, com enfoque na garantia constitucionais e saúde dos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010. p.70, 661.

CAMILO, Carmen. Sistema legal disciplinador da duração do trabalho: artigo 57 e seguintes da CLT. Revista Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 77, nº 2, abr/jun 2011. p. 218. Disponível em: <aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/25377>. Acesso em: 13 dez. 2020.

CATHARINO, José Martins. Compêndio Universitário de Direito do Trabalho. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972. p. 539, 548.

CLERC, J. M. Introducción a las condiciones y el medio ambiente de trabajo. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1987. p. 130.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 11. Ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 866, 868, 874, 949.

GONÇALES, Odonel Urbano; MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Duração do trabalho. São Paulo: LTr, 1996. p. 23-24.

MARTINS, Sergio Pinto, Direito do Trabalho. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2003. pág. 388-389, 475.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito do trabalho. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 47-48, 58,

750-751.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr. 1993. p. 65, 468.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009. p. 279, 285.

ORTEGA, F. *Límites legales a la jornada de trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999. p. 51, 131.

PRADO; Roberto Barreto. *Tratado de Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: RT, 1967. v. 1. p. 54.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 4. ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: José Konfino, 1957. v. 1. p. 199. Nas páginas anteriores, Russomano havia citado o jurista argentino Juan D. Pozzo, para quem o descanso entre as horas de trabalho ou entre as jornadas tende a atender o indispensável repouso para a recuperação da energia física e mental, permitindo ainda ao trabalhador a convivência com a família e o desenvolvimento de sua própria personalidade como um ser humano (Ibidem, p. 148-149).

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 42, 2013. p. 129-130, 192.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *Flexibilização da jornada de trabalho e a violação do direito à saúde do trabalhador: uma análise comparativa dos sistemas jurídicos brasileiro e espanhol*. São Paulo: LTr, 2013. p. 26, p. 28-29-30-31, p. 47, p. 79, p. 132, p. 136-137, p. 193-195, p. 209, p. 229, p. 250.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado: jornadas e pausas*. v. 2. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 56, 75, 124, 153.

TRILLO PÁRRAGA, F. J. *La construcción social y normativa del tiempo de trabajo: identidades y trayectorias laborales*. Valladolid: Lex Nova, 2010. p. 30-31.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista*. nº 54-58.2011.5.15.0156, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 17.04.2013. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 29 dez. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região – *Recurso Ordinário* nº 0011625-53.2017.5.03.0090. Relatora Cristiana Maria Valadares Fanelon. Lavrado em 26.07.2018. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 29 dez. 2020.

A DESRURALIZAÇÃO DAS FISCALIZAÇÕES QUE COMBATEM O TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO E OS DESAFIOS PARA A PROTEÇÃO DA SAÚDE DOS TRABALHADORES

THE DERURALIZATION OF INSPECTIONS THAT FIGHT CONTEMPORARY SLAVE LABOR AND THE CHALLENGES TO PROTECT THE HEALTH OF WORKERS

Mayara Rodrigues de Almeida¹

RESUMO

O objetivo deste artigo é discutir o enfraquecimento da atuação da fiscalização do trabalho no âmbito rural, especialmente na última década, e as consequências que tal falta causa à saúde dos trabalhadores (des)encontrados em condição de escravidão. O método de pesquisa utilizado foi o dialético, através do materialismo histórico, porque busca efetuar uma análise da realidade a partir de fatos sociais. A abordagem utilizada foi qualitativa porque pretende compreender e interpretar os processos sociais envolvidos. Por fim, como fontes foram utilizadas a revisão bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Fiscalização do trabalho. Trabalho escravo contemporâneo. Saúde do trabalhador. Trabalhadores rurais.

ABSTRACT

The purpose of this article is to discuss the weakening of labor inspection activities in the rural environment, especially in the last decade, and the consequences that such lack causes to the health of workers unprotecteds in slavery conditions. The research method used was dialectical, through historical materialism, because it seeks to analyze reality based on social facts. The approach used was qualitative because it intends to understand and interpret the social processes involved. Finally, as adopted sources, bibliographical and documental review.

Keywords: Inspection of work. Contemporary slave labor. Worker's health. Rural workers.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende analisar o impacto que o enfraquecimento das inspeções realizadas pela Fiscalização do Trabalho é capaz de causar à saúde dos trabalhadores inseridos no contexto de escravidão contemporânea no âmbito do Brasil rural. Para tanto, deve ser considerado o contexto político que coloca em risco direitos duramente conquistados, assim como a própria extinção do Ministério do Trabalho, incluído apenas como uma “pasta” no Ministério da Economia. Sem deixar de considerar, também, a falta de investimentos direcionados aos concursos públicos para a carreira de Auditor-Fiscal do Trabalho, responsável

¹ Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS); Mestranda em Política Social e Serviço Social pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Integrante do Núcleo de Estudos e Pesquisa em Saúde e Trabalho (NEST/UFRGS). *E-mail:* <mayara.almeida@ufrgs.br>.

por inspecionar e autuar infratores.

A relevância do tema, portanto, se justifica devido a fragilização da atuação da fiscalização do trabalho e a condição de vulnerabilidade que os trabalhadores escravos contemporâneos sofrem. Para tanto, deve ser considerado que “de 1995 a 2016, foram resgatadas, pela fiscalização do MTb, 52 mil pessoas que trabalhavam em condições análogas à escravidão” (ARBEX, GALIZA E OLIVEIRA, 2018), encontrados principalmente nas cadeias produtivas de álcool e açúcar, carne, milho, soja, café, confecções, construção civil, etc. Ademais, conforme informação da Organização Internacional do Trabalho (OIT, 2011), a população alvo do trabalho escravo no Brasil é majoritariamente composta por homens jovens com a média de 32 anos, cor preta/parda (80%) com renda de 1 a 2 salários mínimos, mais provenientes das regiões nordeste, norte e centro-oeste, considerados ainda, analfabetos funcionais devido ao baixo grau de escolaridade (com cerca de 3,8 anos de estudo) e início da vida laboral anterior aos 16 anos.

Dentre as práticas direcionadas aos trabalhadores escravizados são ressaltadas as condições degradantes, literalmente atentatórias à dignidade da pessoa humana (um dos princípios fundamentais insculpido na Constituição Federal de 1988), o trabalho forçado, as jornadas exaustivas ou a restrição de locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto (art. 149 do Código Penal). Tais situações vinculam-se aos casos dos trabalhadores inseridos no cenário rural porque são a maioria dos casos encontrados no Brasil e objetos deste estudo, porém não se trata de um fenômeno exclusivo dos trabalhadores do campo, passíveis de serem encontrados em situação de trabalho escravo contemporâneo em grandes centros urbanos, como é o caso de São Paulo (CRISTO, 2008).

Para a Organização Internacional do Trabalho (OIT, 2011), ao menos 12,3 milhões de pessoas são vítimas de trabalho forçado em todo o mundo, sendo que destas, “9,8 milhões são exploradas por agentes privados, incluindo mais de 2,4 milhões em trabalhos forçados em decorrência do tráfico de seres humanos”. Por seu turno, as doenças que atingem os trabalhadores violentados também serão melhor aprofundadas no decorrer deste trabalho, já ressaltando que elas aparecem desde o adoecimento emocional até casos de desnutrição. Assim, além do panorama histórico e dos fatos sociais (GIL, 2019) envolvidos, serão analisados os normativos internacionais e nacionais que fortalecem o combate ao trabalho escravo contemporâneo.

2. A IMPORTÂNCIA DA POLÍTICA DE FISCALIZAÇÃO: BREVE HISTÓRICO



Quando observamos as equipes que envolvem a fiscalização da exploração do trabalho escravo contemporâneo verificamos que muitas vezes os Auditores-Fiscais do Trabalho não atuam de modo isolado, sendo sempre escoltados pela Polícia Federal e recebendo o apoio do Ministério Público do Trabalho. A atuação do Estado passa pela sua “provocação”, o seu chamamento, muitas vezes originada por denúncias. Cristo (2008, p. 126), refere que o Ministério do Trabalho realiza através dos seus Auditores a fiscalização “das normas trabalhistas, contando com uma rede de capilarização de suas ações nas Delegacias Regionais do Trabalho, hoje, Superintendências Regionais do Trabalho”.

Dentre os denunciantes são destacados os Sindicatos Rurais e os movimentos sociais, especialmente o trabalho realizado pela Comissão da Pastoral da Terra (CPT). Neste panorama, apenas após a abertura democrática do Brasil, em meados de 1990, foi possibilitada uma maior discussão acerca do trabalho escravo contemporâneo, uma vez que diversas denúncias, além do assassinato² de lideranças sociais importantes, chegaram até a imprensa. Logo, foi apenas questão de tempo para a cobrança oriunda de Organismos Internacionais exercer forte pressão sobre as autoridades brasileiras. Assim, em 1995 o Governo Brasileiro reconheceu oficialmente a existência de trabalhadores submetido à condição de escravidão e concretizou a criação do Grupo Especial de Fiscalização Móvel – GEFM. Atualmente o GEFM soma a sua atuação aos grupos especiais de fiscalização das Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego (SRTE) – (MTE, 2011).

Em que pese o presente estudo salientar a importância da fiscalização, uma vez que esta é capaz de tensionar a estrutura que permeia a dicotomia “capital-trabalho”, analisamos que a estrutura do Estado historicamente tem funcionado de modo a garantir as estruturas necessárias para o desenvolvimento do capitalismo e o desprezo que este atribui à condição humana (SAKAMOTO, 2007). Ainda, a expansão da fronteira agrícola na Amazônia serviu como um processo de acumulação capitalista naquela área, com incentivo e participação estatal direta, inclusive através de incentivos fiscais e o “período da ditadura militar, quando floresceu a escravidão contemporânea na região, foi também o momento de expansão da fronteira agrícola,

² A exemplo da morte de Chico Mendes, em 1991, quando o Movimento Ecológico foi o responsável por mobilizar ações diante da imprensa e das Organizações Nacionais e Internacionais. Também ocorreu o assassinato do sindicalista Expedito Ribeiro de Souza (Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rio Maria, Sul do Pará), que vinha sofrendo uma série de ameaças por defender direitos dos trabalhadores, inclusive através de relatos em entrevistas para a imprensa escrita nacional e internacional. Em consequência, criou-se o Fórum Nacional Permanente Contra a Violência no Campo. Mais informações podem ser obtidas em CRISTO, 2008, p. 120.

onde o Estado se colocou como financiador desse processo” (CRISTO, 2008, p. 110).

O Estado, seja pela exploração da força de trabalho ou assegurando a troca de mercadorias, “não é um adendo nem um complemento, mas parte necessária da própria reprodução capitalista. Sem ele, o domínio do capital sobre o trabalho assalariado seria domínio direto – portanto, escravidão ou servidão” (MASCARO, 2013, p.18). Logo, é neste cenário que a fiscalização do trabalho aparece como um agente capaz de desnudar as contradições existentes no sistema, através de uma atuação transgressora “ao lutar pelo uso comprometido e intransigente das normas de proteção ao trabalho” (SEVERO, 2016, p.11).

2.1 A desruralização das ações da fiscalização que combatem o trabalho escravo contemporâneo

Inicialmente, quando abordamos a desruralização das equipes de fiscalização que combatem as formas de trabalho escravo contemporâneo, também nos referimos ao retraimento das equipes móveis. As equipes móveis, conforme anteriormente exposto, são compostas por Auditores-Fiscais do Trabalho, por agentes da Polícia Federal e do Ministério Público do Trabalho. Diferentemente da possibilidade de uso transgressor da atuação da auditoria fiscal, foram observados nos últimos anos claras tentativas de enfraquecimento da política de combate ao trabalho escravo no Brasil.

O crescente acirramento de disputas compreende o interesse de agropecuaristas *versus* a normatização e a institucionalização do combate ao trabalho escravo. Conforme ARBEX, GALIZA E OLIVEIRA (2018), em junho de 2014 o Ministério Público do Trabalho (MPT) promoveu uma Ação Civil Pública³ em face da União, momento em que ressaltou a diminuição do número de auditores fiscais do Trabalho ativos: “em 1996, quando a política de combate ao

³ O procurador também ressaltou **que 2017 foi um dos anos com o menor número de resgates por causa do** “número bastante diminuto de operações e de resgates em 2017. Os 680 resgates realizados em 2016 já representam uma queda histórica expressiva. Para dar uma noção mais precisa para a população: até julho desse ano conseguimos realizar somente 110 resgates. É drástico. A ação tenta fazer a auditoria do trabalho respirar um pouco, mas a verdade é que não há dinheiro em caixa e nem sequer promessa de termos”. O Procurador também referiu sobre as suspensões das fiscalizações realizadas no meio rural: “Já estão suspensas as fiscalizações de âmbito rural em vários pontos do país. Esse tipo de operação invariavelmente consegue identificar também o trabalho escravo. É comum a auditoria deflagrar operação rural e se deparar com situações de violação de direitos humanos. São recursos alocados no Ministério do Trabalho que repassa para as superintendências regionais. Não há dinheiro nem sequer para pagar a gasolina dos veículos. A fiscalização da legislação como um todo está seriamente comprometida em todo o território nacional.”. O documento está disponível em: https://reporterbrasil.org.br/wp-content/uploads/2014/06/ACP_0000849_Convencao_81_OIT.pdf. Acesso em: 15 jul. 2021.

trabalho escravo começava a ganhar institucionalidade, havia 3.464 fiscais em atividade (para todas as áreas); em 2013, esse número reduzira-se a 2.740⁴”. Ainda, conforme os autores supra referidos, a situação piorou após os cortes orçamentários dos últimos anos, uma vez que das nove equipes móveis que atuavam no ano de 2008, “restavam, em 2016, apenas quatro, e estas passaram a dispor de um número reduzido de componentes. As greves e mobilizações dos auditores entre 2015 e 2017 acentuaram as insuficiências crescentes da fiscalização.”.

É neste cenário que, obviamente, dados governamentais sobre o trabalho escravo contemporâneo ficam desvinculados da realidade e induzem a informação de que o número de casos está baixo. Entretanto é lógico que se as equipes fiscalizadoras decrescem os números não condizem com o plano fático. A exemplo do descompasso com a realidade, o Procurador do Trabalho, Tiago Muniz Cavalcanti, em entrevista realizada em 2017⁵ ressaltou que de cada dez denúncias realizadas ao MPT, este atendia apenas uma.

Antônio Carlos Mello, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), relatou recentemente que o Brasil “corre o risco de regredir 25 anos no combate ao trabalho escravo”⁶ em função dos retrocessos sofridos recentemente, a exemplo da Lei da Terceirização (Lei 13.429 de 2017), uma vez que de cada 10 trabalhadores rurais resgatados, 9 são trabalhadores terceirizados. O impacto para a fiscalização também encontra barreira na PEC (Proposta de Emenda à Constituição) nº 55/2016, referente ao teto dos gastos públicos, convertida na EC (Emenda Constitucional) nº 95/2016, considerando que todos os grupos móveis integrantes da fiscalização possuem o congelamento de recursos comprometido por vinte anos. Desta forma, a situação se apresenta como um grande desafio para os operadores que buscam efetivar direitos básicos relacionados ao trabalho, à saúde e à dignidade das pessoas submetidas a este tipo de exploração.

3. NORMATIVAS NACIONAIS E INTERNACIONAIS NORTEADORAS

⁴ Conforme a nota do autor originário, “A ação civil pública cita que, nos relatórios anuais de avaliação do Plano Plurianual (PPA) de 2004 a 2007, o MTB admitia que, para adequar-se a padrões internacionais da OIT, o Brasil deveria ter 4.500 fiscais do trabalho”.

⁵ A entrevista referente ao número de denúncias recebida pelo Ministério Público do Trabalho e que melhor elucida a questão tratada no texto pode ser acessada no *site*: <https://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2017/08/de-cada-10-denuncias-de-trabalho-escravo-mpt-so-tem-condicoes-de-investigar-uma/>. Acesso em: 15 jul. 2021.

⁶ A entrevista da Organização Internacional do Trabalho que refere o retrocesso de 20 anos pode ser acessada através do *site*: <http://amazonia.inesc.org.br/materias/para-oit-brasil-pode-retroceder-20-anos-no-combate-ao-trabalho-escravo/>. Acesso em 15 jul. 2021.

A partir de um retrospecto histórico, observamos que o primeiro normativo internacional a abordar o tema do trabalho escravo foi a Convenção das Nações Unidas sobre Escravatura de 1926, emendada pelo Protocolo de 1953 e a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura de 1956: ratificadas pelo Brasil no ano de 1966. Posteriormente, a Convenção nº 29 da Organização Internacional do Trabalho – OIT (1930), sobre o Trabalho Forçado ou Obrigado, onde constou que “todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob a ameaça de sanção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente”, foi ratificado pelo Brasil em 25/04/1957. Subsequentemente, a Declaração Universal dos Direitos do Homem previu em seu art. 4º que “ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas” (ONU, 2001). Em decorrência da Declaração, a OIT redigiu a Convenção nº 105 (Convenção sobre a Abolição do Trabalho Forçado), ratificada pelo Brasil em 18/06/1965.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica – Decreto nº 678/1992), tratou a temática em seus arts. 2º e 6º, respectivamente, buscando tornar efetivos os direitos e liberdades, proibindo a servidão e a escravidão, o tráfico de escravos ou de mulheres.

Em se tratando de normativos nacionais, salientamos o art. 149 do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 10.083/2003, onde é expressa a responsabilização jurídica pela prática de submeter pessoas às condições de trabalho escravo. Tais responsabilizações, no entanto, se dividem para além da persecução criminal. Logo, no âmbito administrativo, sob responsabilidade do Ministério do Trabalho e Emprego (atual pasta do Ministério da Economia) há a incidência de multas, responsabilizações trabalhistas e indicativo de reconhecimento dos danos morais e materiais na esfera individual. Ao Ministério Público do Trabalho cumpre buscar a reparação pelos danos coletivos gerados. À vista disso, além da Constituição Federal, dos Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil, a Legislação Trabalhista e o Código Penal também norteiam os casos relativos ao trabalho escravo contemporâneo. Ressalvamos que instruções normativas, portarias e normas regulamentadoras, em respeito ao que chamamos de “pirâmide de Kelsen”, devem ser analisadas conforme a hierarquia existente entre as normas jurídicas.

Assim, independentemente dos instrumentos internacionais, a legislação brasileira tutela de forma objetiva a dignidade da pessoa humana, os direitos humanos, a igualdade de pessoas, os valores sociais do trabalho e a proibição da tortura e de tratamento desumano ou degradante (CF, 1988), o que deve ser observado aos casos de trabalho análogo à escravidão.

3. A PROTEÇÃO DA SAÚDE DOS TRABALHADORES EM SITUAÇÃO DE TRABALHO ANÁLOGO À ESCRAVIDÃO

Quanto a proteção à saúde dos trabalhadores, partimos da concepção adotada a partir do final da década de 1970, oriunda da corrente da medicina social latino-americana que passou a utilizar a ótica do processo de “saúde-doença” como um fenômeno coletivo. Laurell (1983, p. 152) realizou a abordagem onde defende que a origem do que acomete a coletividade deriva de um processo biológico de desgaste e reprodução, destacando como momentos particulares a presença de um funcionamento biológico diferente com consequência para o desenvolvimento regular das atividades cotidianas”, o que desencadeia o processo de doença nos trabalhadores. A partir desta perspectiva, acreditamos ser o trabalho escravo contemporâneo um problema de saúde pública.

Conforme o documento elaborado pela OIT (2010), são comuns casos de malária e febre amarela, além de outras doenças tropicais endêmicas na região de fronteira agrícola, além da tuberculose e igualmente os casos de desnutrição. Na pecuária, pelo uso de produtos tóxicos rotineiramente durante as atividades, também é alto o índice de intoxicação e o surgimento de problemas na pele dos trabalhadores, tendo em vista sequer receberem Equipamento de Proteção Individual (EPI). Ademais, lesões por esforço repetitivo nas suas mais diversas modalidades também são bem comuns entre estes trabalhadores.

Ainda, conforme o Manual de Combate ao Trabalho em Condições Análogas de Escravos (2011) disponibilizado pela Secretaria do Trabalho, ao realizarem as inspeções nas frentes de trabalho, os auditores fiscais realizam a identificação das condições de trabalho observando especialmente: equipamentos de proteção individual e coletivo; instalações sanitárias e abrigos; acidentes e doenças; fornecimento de água; alimentação; agrotóxicos; transporte do trabalhador; ferramentas, máquinas, equipamentos e implementos agrícolas; alojamentos; instalações elétricas; alojamentos; instalações sanitárias, entre outros. Por sua vez, a Norma Regulamentar - NR 31, recentemente atualizada, estabelece as condições de saúde e segurança dos trabalhadores na Agricultura.

A Política Nacional de Saúde do Trabalhador e da Trabalhadora (PNSTT, 2012) refere o seu papel na vigilância para combater o trabalho escravo contemporâneo, sendo um dos objetivos de tal política “fortalecer a Vigilância em Saúde do Trabalhador e a integração com os demais componentes da Vigilância em Saúde, o que pressupõe: (...) f) contribuição na

identificação e erradicação de situações análogas ao trabalho escravo”. O Manual de Gestão e Gerenciamento da Rede Nacional de Atenção Integral à Saúde do Trabalhador (RENAST, 2006), também reconhece que “as condições encontradas no trabalho rural, como por exemplo, relações de trabalho à margem da legislação, ocorrência de mão-de-obra escrava e, (...), faz com que a população que vive e/ou trabalha no campo encontre-se mais (...) vulnerável aos problemas de saúde relacionados ao trabalho”, motivo pelo qual ressaltam que deve ser garantido o direito constitucional à saúde e à vida através de políticas públicas implementadas pelo Estado. Ainda conforme o referido Manual, há uma prevalência de doenças relacionadas ao trabalho recente, dentre as quais são destacadas as Lesões por Esforços Repetitivos (LER), também denominadas de Distúrbios Ósteo-Musculares Relacionados ao Trabalho (DORT), assim como cânceres, estresse, a fadiga física e mental, assim como as intoxicações por metais pesados e por agrotóxicos, entre outras.

O problema também não passa despercebido no Manual de doenças relacionadas ao trabalho do Ministério da Saúde: “Tradicionalmente, a atividade rural é caracterizada por relações de trabalho à margem das leis brasileiras, não raro com a utilização de mão-de-obra escrava”, uma vez que o trabalhador rural, conforme o referido documento, é atravessado por uma herança histórica onde violências seculares são perpetradas devido, muitas vezes, aos problemas envolvendo a posse de terras. Na 16ª Conferência Nacional de Saúde (CNS), ocorrida em 2019, foi apontada a necessidade de: “Ampliar os recursos para garantir Centros de Referência em Saúde do Trabalhador (Cerest) nas distintas regiões de saúde do país, em particular, em áreas que atendam ao trabalhador rural”.

Desta forma, é visível que o cenário onde os trabalhadores são encontrados atravessa desigualdades regionais, sociais, econômicas e culturais, mergulhado em um quadro contraditório e complexo, onde é de extrema importância a atuação dos movimentos sociais e dos agentes do Estado. Não aprofundamos e nem sequer abordamos os recortes identitários que atravessam estas pessoas, mas vale salientar que no corpo de trabalho podem ser encontradas pessoas indígenas, quilombolas, imigrantes e refugiados e outras identidades também atravessadas pela exploração. Logo, a atuação da fiscalização que resgata trabalhadores em condição de escravidão possibilita a mitigação dos impactos que a exploração causa à saúde destas pessoas, independente das diferenças que as caracterizam, enquanto ainda há tempo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS



Fazer refletir a partir das experiências, contradições e complexidades aqui expostas permeia a caminhada científica desenvolvida neste estudo, afinal, é sempre necessário: compreender e interpretar as construções sociais envolvidas, reconhecendo-as “como um processo histórico em seu peculiar dinamismo, provisoriedade e transformação” (MINAYO, 2014, p.108). Assim, denota-se que o trabalho escravo contemporâneo se apresenta como o sintoma de uma precarização crescente que superexplora os trabalhadores do campo, sejam eles originários das comunidades ou levados até os locais.

O que desencadeia os problemas de saúde nestes trabalhadores se realiza a partir da determinante “trabalho”, o qual, diante das diversas determinações sociais, não pode ser analisado sozinho. Desta forma, compreender as desigualdades geográficas, sociais e culturais também faz parte da rotina daqueles que fiscalizam e estudam o ambiente em que estas pessoas estão inseridas.

Outrossim, conforme levantado no estudo, a formalização dos Grupos de Trabalho voltados para o combate ao trabalho escravo é muito recente no Brasil e oriundo da violência perpetrada contra quem ousou defender estas pessoas. Mais do que sustentar a base de atuação Governamental, tensionar os setores que devem promover a garantia de direitos básicos, como saúde e dignidade, parte inicialmente de quem fiscaliza. Assim, o não fortalecimento das ações fiscalizatórias ao longo dos últimos anos demonstra que além de legitimar a sua herança escravocrata, o Brasil segue permeado por interesses conflitantes que acabam na infeliz desconexão da função social da terra e do respeito à dignidade do trabalhador.

REFERÊNCIAS

ARBEX, Alexandre; GALIZA, Marcelo; OLIVEIRA, Tiago. A política de combate ao trabalho escravo no período recente. In: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8385/1/bmt_64_pol%c3%adtica.pdf. Acesso em 12 jul. 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. Código Penal Brasileiro. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 152 p.

_____. Emenda Constitucional nº 95/2016.

Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm. Acesso em 09 jul. 2021.



_____. Lei nº 13.429/2017. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: <https://www.normaslegais.com.br/legislacao/lei-13429-2017.htm>. Acesso em 10 jul. 2021.

_____. Ministério da Saúde (MS). Rede nacional de atenção integral à saúde do trabalhador: Manual de gestão e gerenciamento. São Paulo: Hemeroteca Sindical Brasileira; 2006. Disponível em: https://renastonline.ensp.fiocruz.br/sites/default/files/007_ManualRenast07.pdf. Acesso em 12 jul. 2021.

_____. Ministério da Saúde (MS). Doenças relacionadas ao trabalho: manual de procedimentos para os serviços de saúde. Brasília: Ed. Ministério da Saúde; 2001. Disponível em: http://renastonline.ensp.fiocruz.br/sites/default/files/arquivos/recursos/doencas_relacionadas_t_rabalho_manual.pdf. Acesso em 09. Jul 2021.

_____. Ministério da Saúde (MS). Conselho Nacional de Saúde. Relatório Final da 16ª Conferência Nacional de Saúde. Brasília: Ed. Ministério da Saúde; 2019. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/16cns/>. Acesso em: 10 jul. 2021.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Manual de Combate ao Trabalho em Condições Análogas de Escravos. Brasília: MTE, 2011. 96 p. Disponível em: https://www.gov.br/trabalho/pt-br/inspecao/manuais-e-publicacoes/manual_de_combate_ao_trabalho_em_condicoes_analogas_de_escravo.pdf/view.

_____. Portaria nº 1.823/2012. Institui a Política Nacional de Saúde do Trabalhador e da Trabalhadora. Diário Oficial da União, 2012.

_____. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. II Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo. Brasília: SEDH, 2008. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/documentos/novoplanonacional.pdf>. Acesso em 11 jul. 2021.

_____. Presidência da República. Decreto nº 678, de 11 de junho de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica) de 22.11.1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 15 jul. 2021.

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA. Publicações sobre o trabalho escravo. Disponível em: <https://www.cptnacional.org.br/downlods/category/77-publicacoes-trabalho-escravo>. Acesso em: 11 jul. 2021.

CRISTO, Keley Kristiane Vago. Trabalho escravo rural contemporâneo: superexploração extrema, latifúndio e Estado. Dissertação de Mestrado, 2008. Disponível em: https://repositorio.ufes.br/bitstream/10/2563/1/tese_2781_Keley%20Kristiane%20Vago%20Cristo.pdf. Acesso em 12 jul. 2021.

GIL, Antonio Carlos. Métodos e técnicas de pesquisa social. 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

LAURELL, A. C. A saúde-doença como processo social. In: NUNES, E. D. (Org.). Medicina social: aspectos históricos e teóricos. São Paulo: Global, 1983. p. 133-158.

MASCARO, Alysso Leandro. Estado e forma política. São Paulo: Boitempo, 2013.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde. 14. Ed. – São Paulo: Hucitec, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção de Genebra sobre Escravatura de 1926. In: COMPARATO, Fábio Konder. Afirmação histórica dos direitos humanos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. In: COMPARATO, Fábio Konder. Afirmação histórica dos direitos humanos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001a.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Perfil dos principais atores envolvidos no trabalho escravo rural no Brasil. Brasília: OIT; 2011. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS_227533/lang--pt/index.htm. Acesso em: 11 jul. 2021.

_____. Combatendo o trabalho escravo contemporâneo: o exemplo do Brasil. Brasília, 2010. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_227300.pdf. Acesso em: 11 jul. 2021.

_____. Convenção nº 29 – Trabalho Forçado ou Obrigatório. Brasília: OIT, 2011. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235021/lang--pt/index.htm. Acesso em: 11 jul. 2021.

_____. Convenção nº 105 – Abolição do Trabalho Forçado. Brasília: OIT, 2011. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235195/lang--pt/index.htm. Acesso em: 11 jul. 2021.

SAKAMOTO, Leonardo Moretti. Os acionistas da Casa-grande: a reinvenção do trabalho escravo no Brasil contemporâneo. 2007. Tese (doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade de São Paulo.

SEVERO, Valdete Souto. Elementos para o uso transgressor do direito do trabalho: compreendendo as relações sociais de trabalho no Brasil. São Paulo: LTr, 2016.

A SAÚDE DO TRABALHADOR RURAL NO MEIO AMBIENTE LABORAL DA FRUTICULTURA IRRIGADA: um ensaio teórico- metodológico

THE HEALTH OF RURAL WORKERS IN THE WORKING ENVIRONMENT OF IRRIGATED FRUIT CULTURE: a theoretical- methodological test

Ana Carla Mendes¹
Edilton Meireles²

RESUMO

O objetivo do presente estudo foi construir um ensaio teórico-metodológico para uma avaliação participativa no meio ambiente laboral da fruticultura irrigada, sob a perspectiva dos pressupostos que conformam o campo da saúde do trabalhador. Os diálogos teórico-metodológicos deste estudo se estruturam a partir dos conceitos da Saúde do Trabalhador e da Avaliação Participativa. Sob esse enfoque, apresenta caráter interdisciplinar e epistemologicamente fundamenta-se em uma concepção construtivista social. Como resultado, pode-se concluir que é factível uma avaliação que envolva os diferentes atores sociais, a partir de um processo avaliativo participativo construtivista e emancipador que propicie intervenções no meio ambiente laboral e promovam à saúde dos trabalhadores rurais da fruticultura irrigada. **Palavras Chaves:** Avaliação Participativa. Fruticultura Irrigada. Saúde do Trabalhador Rural.

ABSTRACT

The aim of this study was to construct a theoretical-methodological assay for a participatory evaluation in the labor environment of irrigated fruit growing, from the perspective of the assumptions that make up the field of workers' health. The theoretical-methodological dialogues of this study are structured based on the concepts of Worker's Health and Participatory Evaluation. Under this approach, it presents an interdisciplinary and epistemological character based on a social constructivist conception. As a result, it can be concluded that it is feasible to evaluate the different social actors, based on a constructivist and emancipatory participatory evaluation process that provides interventions in the labor environment and promotes the health of rural workers of irrigated fruit culture.

Key Words: Participatory Evaluation. Irrigated fruit culture. Rural Worker's Health.

INTRODUÇÃO

Os trabalhadores, notadamente os rurais, encarregados de manipular os agrotóxicos,

¹ Mestra em Dinâmicas de Desenvolvimento do Semiárido. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Advogada e Professora de Direito do Trabalho. Presidente da Comissão de Direito do Trabalho – OAB Subseccional Petrolina. E-mail: anacarlamendes@gmail.com

² Pós-doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Desembargador do trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Professor associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA). E-mail: edilton_meireles@uol.com.br

sofrem com a precarização das condições de trabalho. Desprotegidos sob o aspecto jurídico, tornam-se vítimas de uma lógica mercadológica que lhes nega o direito humano fundamental de sadia qualidade de vida (RODRIGUES; SIQUEOLO, 2015).

Partindo-se do pressuposto que o processo produtivo químico-dependente adotado pelo agronegócio tem ocasionado uma gama de consequências para a saúde do trabalhador rural, torna-se imperioso aprofundar as reflexões em torno desta problemática, que passa ser a pedra fundamental para o desenvolvimento deste estudo.

É fato, que as aplicações intensivas de agrotóxicos e fertilizantes em solos agriculturáveis, junto com as precipitações intensas concentradas pela irrigação, provocam forte escoamento contaminando os recursos hídricos disponíveis, de modo que o meio ambiente laboral do trabalhador rural deve ser foco constante de atenção.

Por outro lado, os assuntos concernentes às dimensões existenciais humanas, receberam particular atenção do Constituinte Originário de 1988, que erigiu o meio ambiente equilibrado à categoria de direito fundamental, determinando que 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 presentes e futuras gerações (Art. 225, *Caput*, CF/1988).

Coadunando com o texto constitucional, preleciona Sarlet (2014, p. 28): “Numa agenda socioambiental, o meio ambiente do trabalho, tanto na perspectiva individual quanto coletiva, deve ser integrado como norma de direito fundamental à proteção mais ampla da agenda ambiental”. Desse modo, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado inclui, entre outros, o meio ambiente do trabalho.

Nessa perspectiva, o campo de saúde do trabalhador manifesta-se no âmago de uma sociedade democrática, consubstanciada na conquista de direitos de cidadania e na livre organização dos trabalhadores (MINAYO-GOMES; THEDIM-COSTA, 1997).

Enquanto área contida no âmbito da saúde pública brasileira, os estudos em saúde do trabalhador, mostram-se insuficientes quando comparados com seus desafios, dentre eles a limitada efetividade das políticas de Estado para o enfrentamento das condições de risco à saúde dos trabalhadores (MINAYO-GOMES et al., 2018).

Nesse contexto, a presente proposta de estudo foi motivada, de um lado pela percepção que o meio ambiente laboral da fruticultura irrigada no Vale do São Francisco, deve constituir-se em uma preocupação constante para a saúde pública e do outro, pela necessidade de aprofundar esse debate na esfera acadêmica e científica, objetivando a efetivação de medidas

de prevenção que minimizem os impactos na saúde dos trabalhadores.

Em outras palavras, implica em uma nova perspectiva de pensar as relações de trabalho-saúde-doença, a partir de um modelo avaliativo participativo pautado na intervenção dos processos e ambientes de trabalho e do envolvimento de todos os sujeitos que deles participam, com vistas à realização de ações transformadoras que modifiquem o meio ambiente laboral por meio de ações de promoção, prevenção e vigilância em saúde.

Assim sendo, esta proposta de pesquisa tem por objetivo construir um ensaio teórico-metodológico para uma avaliação participativa do meio ambiente laboral da fruticultura irrigada, sob a perspectiva dos pressupostos que conformam o campo da saúde do trabalhador.

Isto posto, esta temática revela-se das mais importantes por versar sobre um bem de valor inestimável, o direito do trabalhador à vida, beneficiando aqueles que expõem a sua saúde em prol do desenvolvimento econômico local, os trabalhadores rurais da fruticultura irrigada, que ficam à margem deste processo e, portanto, devem ser o foco principal de estudos que visem a implementação de ações transformadoras na sua realidade social.

1. O MEIO AMBIENTE LABORAL DA FRUTICULTURA IRRIGADA: O CASO DO VALE DO SÃO FRANCISCO

O plantio irrigado de culturas com alto valor agregado transformou o Vale do São Francisco, localizado às margens do Rio São Francisco, no mais importante polo de fruticultura irrigada do país, um aglomerado urbano próspero, com índices de desenvolvimento bem acima da média regional e intensiva contratação de mão-de-obra rural, gerando em média cinco empregos por hectare, dadas as especificidades que demandam cuidados especiais de manuseio, grande parte, destas, é ocupada por mulheres (BUSTAMANTE, 2009).

Estima-se que mais da metade da população economicamente ativa dos municípios de Petrolina/PE e Juazeiro/BA, principais cidades do polo de fruticultura irrigada do Vale do São Francisco, trabalha na agricultura.

Ao todo os perímetros irrigados localizados no sertão da Bahia e Pernambuco, geram um faturamento anual de R\$ 2 bilhões, criando 240.000 empregos diretos, classificando o Vale do São Francisco como a maior região produtora de frutas do Brasil, com destaque para a produção de uva de mesa e de manga, em empreendimentos distribuídos em três categorias: pequeno porte (94%), com até 20 hectares; médio porte (4%), de 20 a 50 hectares; e de grande porte (2%), acima de 50 hectares (DINC, 2019).

Figura 1 – Polo de Fruticultura Irrigada do Vale do São Francisco



Fonte: Estadão Internacional³

Em que pese o desenvolvimento regional, com vistas a uma maior produtividade e ao crescimento econômico, as culturas cultivadas na região são desenvolvidas a partir de um modelo de produção marcado pelo uso indiscriminado de agrotóxicos e por condições insalubres de trabalho que comprometem a saúde do trabalhador (BEDOR at al, 2009).

Corroborando com o objeto deste estudo aduz a pesquisadora da Fiocruz Lia Augusto (2003, p.68): “A agricultura no Nordeste é absolutamente químico-dependente, utiliza fertilizantes e agrotóxicos como se fossem as únicas tecnologias de produção possíveis”. Assim, pode-se afirmar que há um grave problema de saúde pública na região Nordeste, produzido pela extensiva exposição humana de agrotóxicos e pela contaminação ambiental. “Como agravante, há ainda o fato de que o conhecimento que os agricultores nordestinos dispõem sobre os riscos do uso adequado desses produtos é extremamente baixo” (AUGUSTO, 2003, p. 68).

Por outro lado, são ainda incipientes, estudos que apresentem soluções para conversão deste modelo químico-dependente para um modelo de agricultura sustentável, que propicie ambientes de trabalho mais salubres.

Diante do exposto, os trabalhadores da fruticultura irrigada do Vale do São Francisco, sujeitos a riscos ocupacionais em seu meio ambiente laboral, devem constituir-se de preocupação para a saúde pública brasileira, devendo ser objeto constante de políticas públicas e de medidas efetivas que minimizem os danos à saúde dos trabalhadores.

³ Disponível em: <https://internacional.estadao.com.br/blogs/olhar-sobre-o-mundo/vale-do-sao-francisco/>

2. ENSAIO TEÓRICO-CONCEITUAL

2.1 A Saúde do Trabalhador

A relação entre o trabalho, saúde e doença nem sempre se constituiu em foco de atenção. Durante a antiguidade, o trabalho escravo era interpretado como castigo ou estigma, sinônimo de *tripalium* ou instrumento de tortura. Com o advento da Revolução Industrial, a relação com o trabalho foi modificada. O trabalhador "livre" passa a vender sua força de trabalho tornando-se refém do sistema capitalista de produção, sendo submetido às jornadas extenuantes, à aglomeração humana e aos ambientes insalubres propícios à proliferação de doenças infectocontagiosas e à periculosidade das máquinas que eram responsáveis por mutilações e mortes (MINAYO-GOMEZ; THEDIM-COSTA, 1997).

Nesse contexto, o campo que passou a denominar-se de Saúde do Trabalhador foi constituído a partir de duas diferentes concepções sobre saúde e trabalho: a Medicina do Trabalho e a Saúde Ocupacional.

A Medicina do Trabalho, enquanto especialidade médica, surge no século XIX, na Inglaterra, com a *Factory Act* (Lei das Fábricas), sendo a primeira legislação de relevância na seara de proteção ao trabalhador. Assim, a presença de um médico no interior das fábricas representava tanto uma investigação das causas que levavam ao adoecimento, como uma forma de recuperação da saúde do trabalhador, fundamental para a linha de produção e industrialização emergente. Centrada na figura do médico, no âmbito do trabalho, reflete uma propensão a isolar riscos específicos e atuar sobre suas consequências, medicalizando seus sintomas ou associando-os a uma doença legalmente reconhecida. Do mesmo modo, o diagnóstico de doenças na fase de seleção funciona como forma de impedir a contratação de indivíduos, cuja saúde esteja comprometida (MINAYO-GOMEZ; THEDIM-COSTA, 1997).

Nos ensinamentos de Mendes e Dias (1991, p. 341): "o consumo da força de trabalho, resultante da submissão dos trabalhadores a um processo acelerado e desumano de produção, exigiu uma intervenção, sob pena de tornar inviável a sobrevivência e reprodução do próprio processo".

Segundo os autores, a preocupação em promover serviços médicos aos trabalhadores começa a se refletir também no cenário internacional com a criação, em 1919, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que passa a propagar a proposta da Medicina do Trabalho,

por meio das Recomendações 97 e 112 que versam, respectivamente, sobre a Proteção da Saúde dos Trabalhadores e os Serviços de Medicina do Trabalho.

Sob o ponto de vista de Lacaz (2007), os serviços de medicina do trabalho assumem um papel importante no estudo das causas das ausências ao trabalho, no recrutamento de pessoal e na análise de doença e acidentes ocupacionais, visando uma mão de obra mais hígida, o controle do absenteísmo e o rápido retorno à produção.

O gigante esforço industrial empreendido durante e após a II Guerra Mundial evidenciou a relativa impotência do campo da medicina do trabalho na intervenção de problemas de saúde causados nesse período, resultando em significativas mudanças no processo produtivo, a partir da evolução tecnológica e do surgimento de novos agravos à saúde do trabalhador (MENDES; DIAS, 1991).

Assim sendo, a Saúde Ocupacional surge como uma proposta mais abrangente que a Medicina do Trabalho:

A resposta, racional, "científica" e aparentemente inquestionável traduz-se na ampliação da atuação médica direcionada ao trabalhador, pela *intervenção* sobre o *ambiente*, com o instrumental oferecido por outras disciplinas e outras profissões. A "Saúde Ocupacional" surge, sobretudo, dentro das grandes empresas, com o traço da multi e interdisciplinaridade, com a organização de equipes progressivamente multiprofissionais e a ênfase na higiene "industrial", refletindo a origem histórica dos serviços médicos e o lugar de destaque da indústria nos países "industrializados" (MENDES; DIAS, 1991, p. 343).

Apesar dessa significativa ampliação para a seara da Saúde Ocupacional, em termos práticos, acontecem as mesmas limitações relacionadas ao campo da Medicina do Trabalho, já que as medidas de proteção acabam restritas às intervenções pontuais sobre os riscos mais evidentes. Enfatiza-se a utilização de equipamentos de proteção individual, em detrimento de outros instrumentos de proteção coletiva. Estabelecem-se normas de segurança como forma de prevenção simbólica, imputando aos próprios trabalhadores os ônus por acidentes e doenças, acarretando uma dupla penalização (MACHADO; MINAYO-GOMES, 1995).

As relações de poder conferem à Saúde Ocupacional uma maior capacidade de controle do capital sobre o trabalho, contribuindo para um cenário de alienação do trabalhador e para a construção do campo contra-hegemônico de Saúde do Trabalhador (LACAZ, 2007).

Em um contexto de reflexão crítica, ultrapassa-se as concepções e práticas dos modelos até então vigentes, relacionados à Medicina do Trabalho e à Saúde Ocupacional, criando-se uma nova forma de tratar a relação trabalho-saúde nos ambientes de trabalho e de introduzir

práticas de atenção à saúde dos trabalhadores (MINAYO-GOMEZ *et al*, 2018).

Sob o ponto de vista teórico-conceitual, adota-se neste estudo o seguinte posicionamento:

A saúde do trabalhador configura-se como um campo de práticas e de conhecimentos estratégicos interdisciplinares - técnicos, sociais, políticos, humanos - multiprofissionais e interinstitucionais, voltados para analisar e intervir nas relações de trabalho que provocam doenças e agravos. Seus marcos referenciais são os da Saúde Coletiva, ou seja, a promoção, a prevenção e a vigilância (MINAYO-GOMEZ *et al*, 2018, p. 1964).

Sob essa perspectiva, a Saúde do Trabalhador surge da necessidade do Estado intervir mais efetivamente nas relações do processo produtivo, no sentido de promover condições laborais mais dignas aos trabalhadores.

Segundo Draibe (2012), os estudos voltados para o desenvolvimento econômico abriram um novo curso de investigação, onde a política social é pensada no quadro mais amplo da relação entre Estado, desenvolvimento econômico e sistemas de proteção social. As instituições do sistema de proteção social, em países de desenvolvimento tardio, juntamente com o assalariamento, constituem-se em instrumentos de compensação, mediante um sistema de seguridade social, onde as políticas de saúde apresentam-se como um dos principais modelos de política social, como é o caso da saúde do trabalhador no Brasil, que será abordada a seguir.

2.1.1 A Saúde do Trabalhador no Brasil

No Brasil, a saúde pública emerge como questão social no início do século XX, conjuntamente com o capitalismo, no bojo da economia exportadora cafeeira, refletindo o avanço da divisão do trabalho, à emergência do trabalho assalariado e a aceleração da urbanização e do desenvolvimento industrial (BRAGA; PAULA, 2006).

A construção do campo que passou a denominar-se Saúde do Trabalhador, enquanto política pública no Brasil foi sendo construída nas diferentes conjugações de força entre capital, trabalho e Estado (RAMMINGER; NARDI, 2007).

Orientada pelos pressupostos da saúde coletiva, a saúde do trabalhador surge da necessidade de se intervir mais efetivamente nas relações do processo produtivo, adotando para tanto, os princípios bases do SUS: universalidade, integralidade, equidade e participação social. Portanto, é uma área em permanente construção, referenciada pelos conceitos de promoção, vigilância e participação em saúde, que visam à recuperação e reabilitação da saúde dos

trabalhadores submetidos a riscos e agravos advindos do meio ambiente e das condições de trabalho (MARTINS *at al*, 2017).

O Movimento da Reforma Sanitária Brasileira foi fundamental para a definição da área, que ao final dos anos 70, passou a ser denominada de Saúde Coletiva, um novo campo de conhecimentos e práticas em saúde (MARSIGLIA, 2013).

O desenvolvimento teórico-conceitual da Saúde Coletiva emerge em um cenário de crise na saúde pública, influenciada pelos pressupostos da medicina social latino-americana e pelo Movimento da Reforma Sanitária Brasileira, que defendia sistemas de saúde universais, de natureza pública e equitativos (PAIM; TEIXEIRA, 2006).

A Saúde Coletiva representa uma aposta em novos pressupostos, métodos e práticas sociais, que desde sua origem, apresenta três áreas disciplinares de formação: ciências sociais (mais recentemente, ciências humanas e sociais), epidemiologia e administração e planejamento (mais recentemente, denominada de política e planejamento), que conseqüentemente devem dialogar entre si para a construção de um sistema de saúde que se pretende universal, equânime, integral e público (MARSIGLIA, 2013).

Sob esse prisma, há que se considerar que as políticas públicas, em especial a política de saúde, é uma política de Estado e não uma política de governo e como tal, deve assumir a defesa do princípio constitucional da saúde como direito de todos e dever do Estado.

A constituição cidadã de 1988, na seção relacionada à Saúde, prevê em seu artigo 200 caput, incisos II e VIII, que ao Sistema Único de Saúde (SUS) compete, além de outras atribuições, executar as ações de Saúde do Trabalhador e colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o trabalho (BRASIL, 1988).

A Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990, inclui a Saúde do Trabalhador no campo de atuação do SUS e consigna no âmbito dos objetivos do SUS como fator determinante e condicionante, entre outros, o trabalho. De acordo com o artigo 6º, §3º, entende-se por saúde do trabalhador:

[...] um conjunto de atividades que se destina, através das ações de vigilância epidemiológica e vigilância sanitária, à promoção e proteção da saúde dos trabalhadores, assim como visa à recuperação e reabilitação da saúde dos trabalhadores submetidos aos riscos e agravos advindos das condições de trabalho [...] (BRASIL, 1990).

O processo histórico de construção de uma política de saúde expressa, por meio das agendas públicas, os diferentes momentos políticos, econômicos e sociais que envolvem as

relações entre Estado, sociedade e mercado (Andrade *et al.*, 2012).

Assim, a proteção do trabalhador no Brasil ocorre de forma tardia, quando comparada aos países desenvolvidos. Somente no ano de 2004, ganha força o movimento para construção de uma política pública direcionada para saúde dos trabalhadores.

A publicação da Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho (PNSST), por meio do Decreto Presidencial n° 7.602, de 07 de novembro de 2011, representa um marco histórico nas relações trabalho-saúde e doença no Brasil. É o primeiro documento oficial que trata das responsabilidades e ações que devem ser desenvolvidas pelo governo para proteção e recuperação da saúde do trabalhador e apresenta como objetivos

a promoção da saúde e a melhoria da qualidade de vida do trabalhador e a prevenção de acidentes e de danos à saúde advindos, relacionados ao trabalho ou que ocorram no curso dele, por meio da eliminação ou redução dos riscos nos ambientes de trabalho (BRASIL, 2011, p. 9).

Em sua proposta inicial, a PNSST define diretrizes, responsabilidades institucionais e mecanismos de financiamento, gestão, acompanhamento e controle social, no âmbito da saúde do trabalhador. Desse modo, a Saúde do Trabalhador é colocada como responsabilidade ampla e coletiva do Estado, qualquer que seja sua forma de inserção no mercado de trabalho, seja ela formal ou informal, privada ou pública (ANDRADE *et al.*, 2012).

Entre essas diretrizes, destaca-se a orientação para que o Estado cumpra o seu papel de empregador, garantindo medidas de proteção no campo da Saúde do Trabalhador:

[...] na garantia dos direitos básicos de cidadania é necessário que a formulação e implementação das políticas e ações de governo sejam norteadas por abordagens transversais e intersetoriais. Nessa perspectiva, as ações de segurança e saúde do trabalhador exigem uma atuação multiprofissional, interdisciplinar e intersetorial capaz de contemplar a complexidade das relações produção-consumo-ambiente e saúde (BRASIL, 2004, p. 3)

Apesar da vasta existência de normas protetivas voltadas à saúde do trabalhador no Brasil, nota-se, que muitas categorias de trabalhadores ainda vivem em condições análogas à escravidão, não tendo sua relação saúde-trabalho priorizada pela ação estatal, tal como acontece com os trabalhadores rurais da fruticultura irrigada, que necessitam de estudos interdisciplinares, que possibilitem intervenções no seu meio ambiente laboral e sobretudo, na atenção à sua saúde.

3. ENSAIO TEÓRICO-METODOLÓGICO



3.1 A construção de uma avaliação participativa

A discussão sobre a Saúde do Trabalhador no Brasil exige um novo olhar sobre o campo de conhecimentos e práticas, cujo enfoque teórico-metodológico deve dialogar com outras áreas do conhecimento visando alcançar sua finalidade principal, que é analisar e intervir nas relações de trabalho que provocam doenças e agravos na saúde dos trabalhadores.

Sem embargos, a Saúde do Trabalhador é uma área em permanente construção, referenciada pelos conceitos de promoção, vigilância e participação em saúde, que visam à recuperação e reabilitação da saúde dos trabalhadores submetidos a riscos e agravos advindos do meio ambiente e das condições de trabalho (MARTINS *at al*, 2017).

Sob esse enfoque, os conceitos que dão sustentação a este ensaio teórico-metodológico, apresentam caráter interdisciplinar, perpassando as ciências da saúde, agrárias, sociais e humanas e fundamentam-se epistemologicamente em uma concepção construtivista social, que tem por objetivo o diálogo e a participação daqueles que são diretamente afetados pela realidade pesquisada (CRESWELL, 2010).

No caso específico da avaliação participativa na perspectiva da Saúde do Trabalhador rural, ressalta-se a importância de conscientizar gestores e trabalhadores rurais quanto a implementação de ações preventivas que transformem as principais causas de adoecimento em informações epidemiológicas que promovam a melhoria constante na atenção à saúde do trabalhador, em oposição às concepções hegemônicas da medicina do trabalho e da saúde ocupacional.

A evolução conceitual da medicina do trabalho para a seara denominada de Saúde do Trabalhador, implicou em uma nova perspectiva de pensar as relações de trabalho-saúde-doença, a partir de um modelo avaliativo pautado na intervenção dos processos e ambientes de trabalho, com vistas a realização de ações transformadoras, o que sugere o envolvimento de todos os sujeitos que deles participam.

Com fulcro no alcance da finalidade proposta neste escrito, sustenta-se a factibilidade de uma avaliação participativa envolvendo os diferentes atores sociais envolvidos no meio ambiente laboral da fruticultura irrigada, utilizando-se de uma abordagem qualitativa, que em sua não linearidade, possibilitará ao investigador uma imersão no ambiente natural de trabalho, produzindo sobre este, uma compreensão da sua realidade social.

Desse modo, o caráter formativo da avaliação participativa propiciará o conhecimento

do problema estudado, revelando como é avaliado o ambiente laboral do trabalhador rural no polo de fruticultura irrigada Petrolina/PE e Juazeiro/BA, sob a perspectiva da Saúde do Trabalhador.

No plano teórico-metodológico, o estudo objetiva a construção de uma avaliação participativa, a partir de um enfoque construtivista, que segundo Tinoco *et al.* (2011) e Furtado *et al.* (2013), possibilita compreender as relações entre os componentes de uma intervenção e a conjuntura em que se realiza.

Nela, o pesquisador cumpre o papel de mediador da avaliação, não detendo o monopólio do método avaliativo, ao contrário, incorpora aqueles que conhecem a realidade estudada, propondo a emancipação dos envolvidos e o controle conjunto do seu processo avaliativo, que tornarão a avaliação útil à ação futura.

De acordo com Furtado e Campos (2008, p. 2) “A participação é uma condição necessária a uma política social realmente comprometida com mudanças sociais”. Portanto, esta proposta, tem por fito disseminar práticas interventivas em Saúde do Trabalhador com vistas a melhoria das condições de trabalho e a mitigação dos riscos ocupacionais do trabalhador rural da fruticultura irrigada.

Ao considerar que os processos avaliativos se destinam a garantir transparência social, fica evidente a necessidade de plural participação do maior número de atores legitimamente implicados na condição de promotores e beneficiários diretos ou indiretos. Ademais, há que se minimizar eventuais prejuízos que tomadas de decisão advindas de processos avaliativos unilaterais podem trazer ao meio ambiente e as pessoas pesquisadas (GUBA; LINCOLN, 1989).

Pautada em um trabalho coletivo, a avaliação participativa é construída a partir do diálogo e da reflexão dos diferentes atores sociais, com o propósito de redirecionar a prática e intervir sobre a realidade social dos trabalhadores (SILVA, 2010).

Nesse sentido, a avaliação participativa proposta neste ensaio teórico-metodológico, inclui decisões compartilhadas entre o avaliador, a comunidade, os gestores e os trabalhadores, que conjuntamente efetivarão as transformações necessárias no ambiente laboral.

Corroborando ainda com as reflexões, importante consignar que a base conceitual da avaliação participativa se fundamenta em três vertentes: a) avaliação participativa do tipo pragmática; b) avaliação participativa pluralista; c) avaliação participativa emancipadora.

A avaliação participativa do tipo pragmática, estaria voltada essencialmente para a solução de problemas particulares ou para a realização de melhorias em um dado programa, sendo caracterizada por pequenos graus de disputa de poder.

A avaliação participativa pluralista seria adotada quando o avaliador prevê a existência de conflitos de valores entre diferentes grupos de interesse. Nesse caso, os avaliadores deverão garantir a compreensão e a consideração das diferentes perspectivas e concepções que sustentam determinados comportamentos dos atores envolvidos no processo avaliativo.

Já avaliação participativa emancipadora tem como cerne o empoderamento, o desenvolvimento dos participantes não avaliadores, dotando-os de capacidade e aumentando seu poder de intervenção na realidade cotidiana, com destaque as intencionalidades de conscientização e transformação social, tão caras a Paulo Freire e as quais defendemos neste ensaio teórico-metodológico.

Sendo assim, o objeto de estudo, os pressupostos, as questões de pesquisa e o referencial teórico funcionam como bússola para análise e interpretação dos dados, uma vez que guiam o olhar do pesquisador, orientando-o no vasto universo onde a interpretação orbita.

Nesse cenário, o referencial teórico merece lugar de destaque, pois as correntes epistemológicas e as teorias que embasam a pesquisa são referenciais estratégicos para que o investigador possa transitar entre os dados coletados, as evidências, as reflexões e interpretações que explicam ou contestam o que se observa (BRASIL *at al.*, 2018).

Deve-se, portanto, ultrapassar as descrições e o aprimoramento metodológico e contribuir para a solução de problemas e melhoria da qualidade da assistência e da implementação efetiva de políticas intersetoriais. O avaliador não é visto como um expert, mas alguém que compartilha, negocia com os agentes envolvidos na avaliação (CONTANDRIOPOULOS, 2006).

A vantagem do emprego desta metodologia avaliativa recai sobre o compartilhamento de poder, julgamento e decisão de todos os envolvidos, passando a ser constituído coletivamente, com base numa interatividade de negociação entre o pesquisador e os grupos participantes, envolvendo contextos físicos, psicológicos, políticos, sociais e culturais (GUBA; LINCOLN, 2011).

Nessa perspectiva, a avaliação participativa é uma proposta democrática e emancipatória, que pretende superar a forma prescritiva e normativa de se fazer avaliação. Para além da coleta de dados, se ampara em um modelo passível de modificações durante o seu desenvolvimento (PAIM, *at al.*, 2016).

Quanto ao delineamento do corpus da pesquisa avaliativa participativa esta deverá compreender três etapas, a saber:

A primeira etapa consistirá na observação direta do meio ambiente laboral do

trabalhador rural do polo de fruticultura irrigada Petrolina/PE e Juazeiro/BA, com vistas a uma imersão do pesquisador no campo de pesquisa, a descrição do ambiente e a compreensão das interações sociais nas diversas realidades sociais existentes utilizando-se para tanto de um diário de campo.

Segundo Lakatos e Marconi (2003), a observação direta é uma técnica que pode ser definida como um acompanhamento presencial do processo a ser modelado que sujeita o pesquisador a um contato mais direto com a realidade objeto da intervenção, não consiste apenas em ver e ouvir, mas também examinar fatos ou fenômenos que se deseja estudar.

A segunda etapa contemplará entrevistas individuais em profundidade com gestores e/ou produtores rurais responsáveis por implementar ações preventivas que combatam os riscos ocupacionais e as principais causas de adoecimento do trabalhador rural, transformando-as em informações epidemiológicas que promovam a melhoria constante da saúde do trabalhador.

Nesse sentido, a entrevista individual em profundidade é vista como um processo social, um empreendimento cooperativo, em que as palavras são o principal meio de troca, ocasião em que percepções e significados vão sendo reveladas resultando em novos conhecimentos (BAUER; GASKELL, 2004).

A terceira e última etapa, incluirá a formação de grupos focais com trabalhadores rurais de acordo com o porte da empresa pesquisada, com objetivo de conhecer as diferentes percepções dos trabalhadores rurais acerca do seu ambiente laboral, concedendo voz ativa aos participantes para que eles se tornem agentes das mudanças que desejarem no seu ambiente de trabalho.

A interação por meio do grupo focal proporciona a obtenção de dados de caráter qualitativo, revela as percepções dos participantes e favorece o entendimento das atitudes e representações dos envolvidos. Nesse processo, o papel do avaliador, enquanto moderador é bastante estratégico, pois uma discussão profunda, coesa e organizada viabiliza a participação e viabiliza futuras intervenções (GONDIM, 2002; BAUER; GASKELL, 2004).

Em síntese, a coleta de dados deverá contar com múltiplas fontes de evidência que permitirão linhas convergentes de investigação, por meio de um processo de triangulação consistentes na combinação dos procedimentos técnicos apresentados no quadro 01 a seguir.

Quadro 01 - Procedimentos Técnicos de Coleta de Dados

Etapas	Técnica de Coleta	Participantes
I	Observação Direta	Empresas rurais

II	Entrevistas Individuais em Profundidade	Gestores rurais
III	Grupos Focais	Trabalhadores rurais

Fonte: Elaborado pela autora (2021)

Em conjunto, as três etapas proporcionarão um trabalho coletivo com vistas melhoria das condições de trabalho e a mitigação dos riscos ocupacionais do trabalhador rural do polo de fruticultura irrigada Petrolina/PE e Juazeiro/BA.

Por todo o exposto, entendemos que a triangulação de métodos se torna um elemento-chave para reunir numa mesma proposta teoria e prática, tal como apresentamos no presente ensaio teórico-metodológico. Para além disso, a interdisciplinaridade como estratégia de abordagem de objetos complexos, segundo Minayo (2005) vem apresentando bons resultados na saúde pública latino-americana.

Ante tantas perspectivas, faz-se necessário antes de tudo, imergir no objeto de estudo, para só então, percorrer o caminho que melhor responda aos anseios do pesquisador e de seu problema de pesquisa. Conforme nos ensina Minayo:

Fazer ciência é trabalhar simultaneamente com teoria, método e técnicas, numa perspectiva em que esse tripé se condicione mutuamente: o modo de fazer depende do que o objeto demanda, e a resposta ao objeto depende das perguntas, dos instrumentos e das estratégias utilizadas na coleta dos dados. À trilogia acrescento sempre que a qualidade de uma análise depende também da arte, da experiência e da capacidade de aprofundamento do investigador que dá o tom e o tempero do trabalho que elabora (MINAYO, 2012, p. 622).

Registre-se, por derradeiro, que as reflexões teórico-metodológicas ultrapassam os fundamentos teóricos e práticos que influenciam e conformam o campo da Saúde do Trabalhador e avançam na direção da construção de uma proposta interventiva para estas relações de trabalho que provocam o adoecimento.

CONCLUSÃO

Os trabalhadores da fruticultura irrigada, expostos a riscos ocupacionais em seu ambiente laboral, devem constituir-se de preocupação para a saúde pública brasileira, devendo ser objeto constante de políticas públicas e de medidas efetivas que assegurem o direito fundamental à saúde, conforme os ditames constitucionais.

Com efeito, conclui-se que é factível a realização de avaliações que envolvam os atores sociais em um processo avaliativo participativo, construtivista e emancipador, que propicie intervenções no meio ambiente laboral e promovam à saúde dos trabalhadores rurais da fruticultura irrigada.

Oportuno frisar, que devem ser considerados como limitações para o desenvolvimento de um estudo dessa natureza, aspectos como: a complexidade da temática, a interdisciplinaridade da pesquisa, o acesso as empresas rurais, custos e o tempos envolvidos.

Isto posto, sem a pretensão de esgotar todos os desdobramentos contidos neste ensaio teórico-metodológico, espera-se que suas reflexões sirvam de ponte para novas propostas de estudos voltados aos trabalhadores rurais da fruticultura irrigada.

Ressalte-se, por fim, que este estudo se mostra de grande relevância para ampliar e discutir a saúde do trabalhador, na perspectiva de um Estado com maior efetividade em políticas públicas voltadas ao trabalhador rural, que apesar de exercer um papel fundamental na sociedade, não teve a sua relação saúde-trabalho priorizada.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, E.T.; MARTINS, M. I. C.; Machado, J. H. **O processo de construção da política de saúde do trabalhador no Brasil para o setor público**. Fundação Osvaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública, Rio de Janeiro, 2012, p. 1-14.

AUGUSTO, L.G.S. **Uso dos agrotóxicos no semiárido brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, ISBN 85-7541-031-8. 2003, p. 59-73.

BAUER, M. W.; GASKELL, G. **Pesquisa qualitativa com texto: imagem e som: um manual prático**. Vozes. Petrópolis, 2004.

BEDOR, C.N.G. RAMOS L.O. RÊGO M.A.V. PAVÃO A.C. AUGUSTO L.G.S.. **Vulnerabilidades e situações de riscos relacionados ao uso de agrotóxicos na fruticultura irrigada**. Rev. Bras. Epidemiologia 2009; 12(1):39-49.

BRAGA, J. C. S.; PAULA, S. G. **Saúde e Previdência**. Estudos de Política Social. São Paulo: HUCITEC, 2006.

BRASIL. [Constituição de 1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Imprensa Nacional, 1988.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Lei Orgânica da Saúde. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19. set. 1990.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Política Nacional de Saúde do Trabalhador**, Brasília, DF: Ministério da Saúde, nov. 2004.

BRASIL, C.C.P.B.; CALDAS, J.M.P.; SILVA, R.M.; BEZERRA, I.C. Reflexões sobre a Pesquisa Qualitativa na Saúde. **Estudos qualitativos: enfoques teóricos e técnicas de coletas de informações**. Orgs. Sobral: Edições UVA, 2018.

BUSTAMANTE, PMAC. **A fruticultura no Brasil e no Vale do São Francisco: vantagens e desafios**. Rev. Econ. Nordeste 2009; 40(1):153-171.

DRAIBE, S. M. Estado de bem-estar, desenvolvimento econômico e cidadania: algumas lições da literatura contemporânea. In: HOCHMAN, G.; ARRETCHE, M.; MARQUES, E. (org). **Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012.

DISTRITO DE IRRIGAÇÃO NILO COELHO (DINC). **Relatório Anual da Gerência Executiva**. Disponível em: http://www.dinc.org.br/anexo/Rel_Fech_Exercicio_2019.pdf. Acesso em: 25 jun 2021.

CONTANDRIOPOULOS, A. Avaliando a institucionalização da avaliação. **Ciências e Saúde Coletiva**, v. 11, n. 3, p. 705-711, 2006.

CRESWELL, J. W. **Projeto de pesquisa: método qualitativo, quantitativo e misto**. Tradução Magna Lopes. 3. ed. Porto Alegre: Artemed, 2010.

FURTADO, J. P.; CAMPOS, R. O. Participação, produção de conhecimento e pesquisa avaliativa: a inserção de diferentes atores em uma investigação em saúde mental. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 11, p. 2671-2680, nov. 2008.

FURTADO, J. P. et al. A elaboração participativa de indicadores para a avaliação em saúde mental. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 29, n. 1, p. 102-110, jan. 2013c.

GONDIM, S. M. G. **Grupos focais como técnica de investigação qualitativa: desafios metodológicos**. Paidéia (Ribeirão Preto), Ribeirão Preto, v. 12, n. 24, p. 149-161, 2002.

GUBA E.G, LINCOLN Y.S. **Fourth generation evaluation**. Newbury Park: Sage Publications; 1989.

GUBA E.G, LINCOLN Y.S. **Avaliação de quarta geração**. Título original: *Fourth Generation Evaluation*. Campinas: Editora da Unicamp, 2011.

LACAZ, F. A. C. O campo Saúde do Trabalhador: resgatando conhecimentos e práticas sobre as relações trabalho-saúde. **Cad. Saúde Pública [online]**, 2007, v. 23, n. 4, p.757-766. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-311X2007000400003>. Acesso em: 28 jun. 2021.

LAKATOS, E.; MARCONI, M. A. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2003.

MACHADO, J. M. H. & MINAYO-GOMEZ, C. Acidentes de Trabalho: Concepções e Dados. In: MINAYO, C. S. (org.). **Os Muitos Brasis: Saúde e População na Década de 80.** São Paulo/Rio de Janeiro: Hubitec/Abrasco, 1995, p. 117-142.

MARSIGLIA, R. M. G. Temas emergentes em ciências sociais e saúde pública/coletiva: a produção do conhecimento na sua interface. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 22, n. 1, p. 32-43, 2013.

MARTINS, M. I. C.; OLIVEIRA, S. S.; ANDRADE, E. T.; STRAUZZ, Maria Cristina; CASTRO, L. C. F. de; AZAMBUJA, Aline de. A política de atenção à saúde do servidor público federal no Brasil: atores, trajetórias e desafios. **Ciênc. saúde coletiva [online]**. 2017, vol.22, n.5, pp.1429-1440. ISSN 1413-8123.

MENDES, R.; DIAS, E.C. Da medicina do trabalho a saúde do trabalhador. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 25, n. 5, p.341-349, 1991.

MINAYO M.C.S. Análise qualitativa: teoria, passos e fidedignidade. **Revista Ciência & Saúde Coletiva**, v. 17, n. 3, 2012.

MINAYO, M.C.S; ASSIS, S.G.; SOUZA, E.R. orgs. **Avaliação por triangulação de método: abordagem de programas sociais [online]**. Salvador: EDUFBA; Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2005, 244 p. ISBN: 978-85-7541-547-4.

MINAYO-GOMES, C.; THEDIM-COSTA, S. M. da F. A construção do campo da saúde do trabalhador: percurso e dilemas. **Cad. Saúde Pública [online]**, v. 13, p.S21-S32, 1997. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-311X1997000600003>. Acesso em 22 jun. 2021.

MINAYO-GOMES, C.; VASCONCELLOS, L. C. F; MACHDO, J. M. H. Saúde do Trabalhador: aspectos históricos, avanços e desafios no Sistema Único de Saúde. **Ciênc. saúde coletiva [online]**, v. 23, n. 5, p. 1963-1970, 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232018236.04922018>. Acesso em: 01 jul. 2021.

PAIM, J.S.; TEIXEIRA, C.F. Política, planejamento e gestão em saúde: balanço do estado da arte. **Revista de Saúde Pública**, 2006, 40 (n. esp.): 73-78.

PAIM, M. B.; KOVALESKI, D.F.; MORETTI-PIRES, R.O. Avaliação Participativa: análise da primeira oficina do VER-SUS. **Saúde Debate**. Rio de Janeiro. V. 40. N. 111. Out.-Dez, 2016, 169-178.

RAMMINGER, T.; NARDI, H. C. Saúde mental e saúde do trabalhador: análise das conferências nacionais brasileiras. **Psicol. cienc. prof. [online]**, v. 27, n.4, p. 680-693, 2007.

RODRIGUES, C. L.; SIQUEOLO, R.V. **Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho** | e-ISSN: 2525-9857 | Minas Gerais | v. 1 | n. 2 | p. 247 - 272 | Jul/Dez. 2015.
TINOCO, D. S., SOUZA, L. M., OLIVEIRA, A. B. Avaliação de políticas públicas: modelos tradicional e pluralista. **R. Pol. Públicas.**, São Luís, v. 15, n. 2, p. 305-313, jul./dez. 2011.

SARLET, I.W. **O direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável**. Revista TST, Brasília, vol. 80, n. 01, jan/mar 2014. p. 28.

SILVA, V.M.N. O caráter formativo da avaliação nas práticas avaliativas da gestão da atenção básica de Pirai/RJ: o cotidiano dos atores na perspectiva da integralidade. 2010. **Dissertação (Mestrado em Saúde Coletiva)**. Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2010.



COMO O SOL DEIXOU DE SER AGENTE INSALUBRE APÓS A ALTERAÇÃO DO ANEXO 3 DO NR 15?

HOW DID THE SUN CEASE TO BE AN UNHEALTHY AGENT AFTER THE AMENDMENT OF ANNEX 3 OF NR 15?

Andréia Chiquini Bugalho¹
Christiane Moraes Cardoso²

RESUMO

O objetivo deste artigo é analisar a alteração ocorrida no ano de 2019 no Anexo 3 da Norma Regulamentadora nº 15 e a sua consequência à saúde do trabalhador que exerce sua atividade a céu aberto. Com essa alteração os trabalhadores que realizam suas atividades expostos à incidência de raios ultravioletas, como trabalhadores rurais, guarda-vidas, trabalhadores da construção civil, jardineiros, carteiros, entre outros, deixaram de receber o correspondente adicional de insalubridade, que antes da alteração era fixado em grau médio, ou seja, 20% sobre o salário mínimo vigente no país, para não mais terem o dano à sua saúde reparado pelo recebimento do adicional.

Palavras Chave: NR 15; insalubridade; calor do sol; raios ultravioletas; radiação não ionizante.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the amendment in Annex 3 of Norma Regulamentadora nº 15 that occurred in December 2019 and its consequences to the health of the employees who work in outdoors activities. After this amendment, employees that work exposed to ultraviolet rays, such as farmer workers, lifeguards, construction workers, gardeners, postman and others, no longer receive the 20 per cent minimum wage c, they will no longer have repaired the damage to their health by receiving the additional allowance.

Key Words: NR 15; hazard pay; sun heat; ultraviolet rays; non-ionizing radiation.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo foi produzido através da metodologia dedutiva dialética, realizada por meio de pesquisas em livros, normas, jurisprudências e através do exame dos efeitos das modificações em normas que garantem o direito ao adicional de insalubridade ao trabalhador, como no caso da alteração do Anexo 3 da Norma Regulamentadora (NR) nº 15 pela Portaria nº

¹ Professora de Direito Agrário da Universidade de Ribeirão Preto-USP. Mestra em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto/SP (UNAERP). Pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela FDRP/USP e Pós-graduanda em Direito Agrário. Membro dos grupos de pesquisa: GPCeT -UNAER/RP, Gedtrab - FDRP/USP e Núcleo TADT da FD-USP/SP. E-mail: andreiabugalho@gmail.com

² Professora e Palestrante de Direito do Trabalho da UniSescon-SP e de Normas Regulamentadoras. Pós-graduada em Direito Material e Processual do Trabalho pela Faculdade Damásio de Jesus e em Direito Empresarial pela FGV e Pós-graduanda em Direito do Agronegócio. Membro dos grupos de pesquisa: Gedtrab - FDRP/USP e Núcleo TADT da FD-USP/SP. E-mail: christianemc@gmail.com.

1.359/2019.

Com a publicação da Portaria nº 1.359, em 11 de dezembro de 2019, a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho (SEPRT) excluiu do Anexo 3 da NR 15, as fontes naturais de calor em ambiente externo como agente insalubridade.

A alteração trouxe impacto nos direitos dos trabalhadores que exercem suas atividades a céu aberto e que são expostos a tais agentes. Trabalhadores rurais, trabalhadores da construção civil, da mineração ou de quaisquer outros ramos onde as atividades são desempenhadas em exposição ao calor do sol, deixaram de ter o reparo ou a compensação do dano à sua saúde resguardados pela legislação laboral, pois segundo a nova redação do Anexo 3 da NR 15 não têm mais direito ao adicional de insalubridade.

Se a Portaria SEPRT nº 1.359/2019 passou a vigorar no momento da sua publicação, esses citados trabalhadores dormiram amparados e protegidos pela legislação e acordaram sem adicional de insalubridade, mas expostos à mesma agressão provocada pelos raios ultravioletas e pelo calor emanados do sol e sem a devida reparação ao dano provocado pelo trabalho realizado nessas condições.

Por isso o intuito deste artigo é analisar se essa mudança proporcionada pela Portaria Ministerial pode ser considerada um retrocesso à proteção da saúde dos trabalhadores, que continuam expostos aos raios solares e ao calor do sol durante sua jornada de trabalho, mas que passaram a não mais receber o correspondente adicional; e se exclusão do calor emanado pelo sol como agente insalubre pode ser permitida pela legislação brasileira, mesmo sendo o país signatário de uma série de normas internacionais que protege a saúde e a segurança dos trabalhadores.

2. O DANO PROVOCADO PELO CALOR DO SOL À SAÚDE DO TRABALHADOR, OS ANEXOS DA NR 15 E AS NORMAS INTERNACIONAIS RATIFICADAS PELOS BRASIL

Não há novidades no fato de que a exposição aos raios solares durante determinados períodos de tempo pode levar à danos provocados à saúde.

A Norma Regulamentadora (NR) nº 15 do extinto Ministério do Trabalho e Emprego que trata das atividades e operações insalubres, em seu Anexo 3, reconhecia o calor do sol como agente insalubre e garantia o adicional correspondente aos trabalhadores que exerciam suas atividades a céu aberto e em exposição a esse agente.

Com a recente alteração realizada no Anexo 3 da NR 15, as atividades desempenhadas a céu aberto e sob fonte natural de calor deixaram de ser consideradas insalubres, sendo retirado dos trabalhadores expostos à essa condição o direito de receber o adicional de insalubridade, previsto no artigo 192 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Apesar da exclusão das atividades realizadas sob essas condições do Anexo 3, o dano à saúde do trabalho exposto ao calor e aos raios ultravioletas do sol não deixou de existir com a mudança legislativa, sendo apenas suprimido da norma a obrigação de repará-lo.

Esse artigo procura analisar se esse retrocesso na proteção e na reparação da saúde do trabalhador pode ser permitido pela legislação brasileira frente às normas internacionais ratificadas pelo País.

2.1. A força de lei das Normas Regulamentadoras

Em 1977 a Lei nº 6.514, de 22 de dezembro, modificou o Capítulo V do Título II da CLT, permitindo ao, hoje extinto, Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) dispor sobre normas relacionadas à saúde e à segurança do trabalhador, ao alterar a redação dos artigos 154 a 201 da Consolidação.

Assim, as normas regulamentadoras expedidas pelo órgão de âmbito nacional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho **têm força de lei**, pois a competência para expedir tais regramentos foi dada pela Lei nº 6.514/1977 e conseqüentemente pelo artigo 155 da CLT.

Até o momento da publicação deste artigo é o Ministério da Economia³ quem possui as atribuições do Ministério do Trabalho, sendo a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho organizacionalmente responsável, entre outros, por editar as normas que tratam o artigo 200 da CLT, ou seja, as Normas Regulamentadoras.

O artigo 190 da CLT prevê que serão consideradas atividades insalubres aquelas assim consideradas pelo Ministério do Trabalho, leia-se hoje pela SEPRT ou pelo Ministério da Economia. Logo, para ser considerada insalubre, a atividade deve constar no rol da Norma Regulamentadora nº 15, que determina quais são as atividades ou operações insalubres e quais os limites de tolerância a que o trabalhador poderá ser exposto sem prejudicar a sua saúde, ou

³ A Medida Provisória nº 870/2019, convertida na Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019, incorporou as atribuições do Ministério do Trabalho ao Ministério da Economia e criou a SEPRT, cujas atribuições estão dispostas no Decreto nº 9.745, de 8 de abril de 2019, artigo 71, V.

seja, “a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral”⁴.

Isso significa que é esse órgão de âmbito nacional que aprovará o rol das atividades e operações insalubres e que adotará os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes.

Esse é o posicionamento adotado e consolidado pelo TST através da Súmula nº 448, I⁵. Para o Tribunal o rol das atividades insalubres previsto no NR 15 é taxativo. Por isso, não basta apenas que a atividade seja considerada insalubre por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, é necessária também a classificação da atividade como insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho, relação esta que se encontra na NR 15.

Como as normas regulamentadoras têm força de lei, conhecê-las e cumpri-las é dever de todas as partes envolvidas na relação de trabalho. Se um agente, a que está exposto um trabalhador, constar na relação da NR 15 e no laudo técnico for confirmada a sua existência no local de trabalho, esse agente será considerado insalubre e, caso a empresa não o elimine ou o neutralize, ele será fator originário do direito do trabalhador a receber o respectivo adicional. Mas se o agente não constar nessa relação, por mais que exista um laudo pericial apontando a sua existência, não haverá a possibilidade do empregado receber o adicional de insalubridade.

2.2. Do trabalho realizado em exposição excessiva ao calor do sol como atividade insalubre e direito ao respectivo adicional

Para Silva (2017, p. 102), foi necessário diferenciar os conceitos de calor solar, raio solar e trabalho a céu aberto, para que se tornasse possível o reconhecimento de que o trabalho sujeito às elevadas temperaturas provocadas pelo sol daria direito à percepção do adicional de insalubridade:

⁴ Item 15.1.5 da NR 15.

⁵ Súmula nº 448 do TST: ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO Nº 3.214/78. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. I - Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho. II - (...).

“O calor solar diz respeito às temperaturas suportadas pelo trabalhador, que podem ser atenuadas ou não com alguns procedimentos, como pausas, acesso a líquidos frescos e a coberturas refratárias e demais providências alusivas à diminuição da sensação térmica inconveniente. Afora isso, a temperatura elevada não necessariamente se faz acompanhar de sol forte e direto, sendo comuns situações de calor em dia nublado – mormaço, como se diz usualmente. Neste sentido, esta primeira expressão – calor – é a única diretamente ligada ao Anexo 3 da NR 15. A segunda expressão – raio solar – está mais afeta ao estudo dos prejuízos causados pela radiação sobre o corpo humano, independente das temperaturas atingidas. Em outras palavras, pode haver riscos à saúde humana pela exposição indiscriminada à radiação solar mesmo durante o inverno ou em períodos de temperaturas amenas. A radiação solar, portanto, deve ser estudada em conjunto com os Anexos 5 e 7, das radiações ionizantes e não ionizantes, sem que sejam misturadas com o conceito de temperatura. Por fim, a terceira expressão – trabalho a céu aberto – está mais afeta ao desconforto de se permanecer durante toda a jornada sem nenhuma proteção contra os ventos, chuvas, neblina, insetos e demais eventualidades próprias do campo ou do trabalho na rua.”

Segundo o autor, ao distinguir o trabalho realizado sob as elevadas temperaturas do sol, do trabalho em contato com radiação solar e do trabalho a céu aberto, “foi possível avançar no estudo da higiene ocupacional” e reconhecer “que o trabalho sujeito às elevadas temperaturas tem direito ao adicional de insalubridade, ainda que a fonte de calor seja o sol suportado sem nenhuma atenuante”.

Até 11 de dezembro de 2019, data em que entrou em vigor a Portaria SEPRT nº 1.359, o trabalho desenvolvido em ambiente externo e com exposição excessiva ao calor do sol era considerado pela NR 15, em seu Anexo 3, uma atividade insalubre.

As atividades realizadas sob o calor do sol poderiam dar direito ao recebimento do adicional de insalubridade, desde que preenchidas as demais exigências previstas no Anexo 3 da NR 15 e desde que extrapolado o tempo de exposição determinado nos Quadros 1 e 2, que traziam a distinção entre labor realizado com descanso no próprio local de trabalho do descanso realizado em outro lugar, e o tipo de atividade desenvolvida, definida no Quadro 3⁶. O trabalho realizado em ambiente externo e com exposição ao calor do sol era medido⁷ para identificar se o calor auferido estava dentro dos limites de tolerância. Quando se identificava temperaturas acima dos limites de tolerância, o trabalhador recebia o adicional de insalubridade.

⁶ Na redação anterior o Anexo 3 da NR 15, trazia no Quadro 1 o limite de tolerância para exposição ao calor com períodos para o descanso no local de prestação dos serviços, variando a temperatura limite de acordo com o tipo de atividade realizada: leve, moderada ou pesada (cuja definição estava no Quadro 3 do Anexo), e no Quadro 2, trazia o limite tolerado quando o descanso (ou parada para reequilíbrio térmico) era realizado em local diverso, próprio para isso.

⁷ “A exposição ao calor deve ser avaliada através do “Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo” - IBUTG definido pelas equações que se seguem: (...) Ambientes externos com carga solar: $IBUTG = 0,7 tbn + 0,1 tbs + 0,2 tg$ onde: tbn = temperatura de bulbo úmido natural tg = temperatura de globo tbs = temperatura de bulbo seco”.

Com a nova redação do Anexo 3 da NR 15, a partir de 11 de dezembro de 2019, passaram a ser caracterizadas como atividades ou operações insalubres apenas aquelas decorrentes da exposição ocupacional ao calor em **ambientes fechados ou ambientes com fonte artificial de calor** (item 1.1 do Anexo 3).

E como se a norma não tivesse sido bastante clara, o seu subitem 1.1.1 exclui expressamente do Anexo 3 as atividades ocupacionais realizadas a céu aberto sem fonte artificial de calor.

Isso mesmo! A norma excluiu das atividades insalubres aquelas realizadas a céu aberto sob qualquer fonte natural de calor, o que é o caso da exposição do trabalhador ao calor do sol.

Não se pode esquecer que para a NR 15 se o trabalhador ficar exposto a agentes insalubres, por ela elencados, e por tempo de exposição maior do que nela previsto, o trabalhador terá direito a ter sua saúde “reparada” através do recebimento de um valor a mais, o chamado adicional de insalubridade, pago no percentual de 10%, 20% ou 40% sobre o valor do salário mínimo⁸.

Numa interpretação gramatical, tem-se que com a supressão expressa de qualquer fonte natural de calor em atividades a céu aberto do Anexo 3 da NR 15, o trabalhador exposto ao calor e aos raios solares durante o período de labor não tem mais direito à reparação de sua saúde através do recebimento do adicional de insalubridade.

A leitura, no entanto, dos demais anexos da NR 15, poderia levar o intérprete a enquadrar o sol em outros anexos, como **no Anexo 7, por ser um agente de radiação não ionizante**, o que garantiria ao empregado novamente o direito de receber o adicional.

Tal enquadramento seria bastante lógico, pois se o Anexo 7 da NR 15 dispõe que são radiações não ionizantes as microondas, **ultravioletas** e laser (item 1 do Anexo) e a “radiação solar é a energia emitida pelo sol na forma de **radiação eletromagnética não ionizante**”⁹, a longa exposição aos raios solares durante a jornada de trabalho concederia aos trabalhadores o direito a receber o respectivo adicional, pois o sol fornece radiações não ionizantes ultravioletas.

Para a Organização Mundial da Saúde (OMS) (2005, p. 4 e 17), “a radiação ultravioleta (UV) provém do sol e de outras fontes” e “é dividida em três bandas: UVA, UVB e UVC”, sendo que “esses tipos de radiação ultravioleta são classificados como prováveis carcinógenos humanos”.

⁸ Item 15.2 da NR 15 e artigo 192 da CLT.

⁹ Em <https://www.inca.gov.br/exposicao-no-trabalho-e-no-ambiente/radiacoes/radiacoes-nao-ionizantes>

Mesma preocupação é compartilhada pelo Instituto Nacional de Câncer (INCA)¹⁰, do Ministério da Saúde, uma vez que “a exposição solar excessiva é o principal fator de risco para o câncer de pele”, sendo “o trabalho ao ar livre (por exemplo, na construção civil e na lavoura)” um fator que favorece a exposição excessiva à radiação solar.

Assim, se a radiação ultravioleta também provém dos raios solares e o sol fornece radiação não-ionizante, a exposição a ele, durante a jornada de trabalho pode causar uma série de problemas de saúde aos trabalhadores rurais, os da construção civil, os guarda-vidas, os agentes de trânsito, os carteiros, os jardineiros e muitos outros.

Seria essa uma forma de reenquadrar o trabalho realizado a céu aberto com exposição ao calor do sol como atividade insalubre, devolvendo aos trabalhadores o direito ao respectivo adicional?

Antes de analisar essa possibilidade, necessário entender o histórico do posicionamento adotado pelo TST, mais especificamente da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1), em casos análogos, já que é o órgão competente para uniformizar as teses antagônicas de suas Turmas¹¹.

Em 08 de novembro de 2000, ao publicar a Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 173¹², a SDI-1 uniformizou o entendimento das Turmas, entendendo que a exposição ao sol no trabalho a céu aberto não pode ser incluída como atividade insalubre no Anexo 7 da NR 15 por falta de previsão legal.

Os Precedentes¹³ que originaram a OJ 173 da SDI-1 eram no sentido de que, por conta das mudanças contínuas das condições meteorológicas, seria impossível realizar as medições necessárias no ambiente de trabalho e que por isso o legislador, ao criar a NR 15, não teria a intenção de colocar os raios solares como agente insalubre, por não poderem ser apurados:

“Como se vê, ao condicionar a existência jurídica da insalubridade à inspeção e laudo, naturalmente que a norma excluiu a exposição ao sol como elemento possivelmente causador da condição insalubre: impraticável seria a medição, dadas as contínuas variações, próprias das condições meteorológicas em geral. Logo se conclui que o espírito da norma não poderia incluir a radiação solar, dirigindo-se a proteção, em

¹⁰ Em <https://inca.gov.br/causas-e-prevencao/prevencao-e-fatores-de-risco/exposicao-solar>

¹¹ Artigo 78, II do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

¹² Redação original da OJ nº 173: “Adicional de insalubridade. Raios solares. Indevido. Em face da ausência de previsão legal, indevido o adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto (art. 195, CLT e NR 15 MTb, Anexo 7).”

¹³ Precedentes: ERR 254550-32.1996.5.06.5555, julgado em 14/06/1999; ERR 304420-46.1996.5.06.5555, julgado em 07/06/1999; ERR 259532-89.1996.5.06.5555, julgado em 05/04/1999; ERR 257356-40.1996.5.06.5555, julgado em 05/04/1999 e RR 230566-10.1995.5.04.5555, acórdão da 3ª Turma, julgado em 19/03/1997, todos pelo Ministro José Luiz Vasconcellos.

verdade, a outras fontes geradoras das radiações não ionizantes, cuja medição seja coerente exigir.”

No entanto, em 14 de setembro de 2012, em sessão do Tribunal Pleno¹⁴, o TST modificou seu entendimento, acrescentando o inciso II à OJ nº 173, reconhecendo o direito ao adicional de insalubridade ao trabalhador que desempenha suas atividades a céu aberto com exposição ao calor do sol por conta da previsão dessa atividade no Anexo 3 da NR 15. Contudo, a SDI-1 manteve o entendimento de que não existe previsão legal para o enquadramento dessa exposição no Anexo 7 da mesma NR.

Mesmo com a incorporação do inciso II à OJ nº 173, o TST continua mantendo o entendimento de que quando o trabalhador está exposto ao calor excessivo do sol em ambientes externos de trabalho, o enquadramento da atividade como insalubre se dá pelo Anexo 3 e não pelo Anexo 7 da NR 15, porque seria impraticável a medição da radiação solar dadas as variações das condições meteorológicas:

(...) 2 - Nesse contexto, o TRT excluiu a condenação ao pagamento do adicional de insalubridade porque a jurisprudência desta Corte não admite radiação solar como causa ensejadora do adicional de insalubridade, conforme a OJ n.º 173, I, da SBDI-1 ("Ausente previsão legal, indevido o adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto, por sujeição à radiação solar (art. 195 da CLT e Anexo 7 da NR 15 da Portaria Nº 3214/78 do MTE))".¹⁵

Assim, por mais que não haja dúvidas de que o sol emite raios ultravioletas e que os raios ultravioletas são radiações não ionizantes nos termos do Anexo 7 da NR 15, para o Tribunal Superior do Trabalho não é possível uma medição precisa desses efeitos sobre o trabalhador, pois a temperatura e as condições climáticas alternam muito ao longo de dia, dos meses e das estações, o que dificulta a inspeção do ambiente de trabalho realizado a céu aberto.

Por conta disso, a Fundação Jorge Duprat Figueiredo, de Segurança e Medicina do Trabalho (FUNDACENTRO), órgão vinculado ao extinto Ministério do Trabalho, cujo objetivo é a realização de estudos e pesquisas relacionados aos problemas de segurança, higiene e medicina do trabalho¹⁶, desenvolveu uma ferramenta chamada de **Monitor IBUTG**, um aplicativo que possibilita analisar remotamente a exposição ao calor em qualquer localidade brasileira, através de cálculos de estimativa do Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo

¹⁴ Veja os Presentes no site https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SD1_1/n_s1_161.htm#TEMA173

¹⁵ AIRR nº 10967-04.2015.5.15.0110 - 6ª Turma - Relatora: Ministra Katia Magalhaes Arruda - Julgamento: 23/06/2021, Publicação: 25/06/2021 - <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#10980ef0288da1fa0914222ddd778a92>.

¹⁶ Artigo 1º da Lei nº 5.161, de 21 de outubro de 1966.

(IBUTG), executados de hora em hora durante o turno diurno de trabalho (dás 9h às 16h), com base em dados meteorológicos fornecidos pelo Instituto Nacional de Meteorologia (INMET). Com essas informações, o perito judicial e as empresas poderão ter mais dados para auxiliar na elaboração dos laudos para averiguação da insalubridade por conta do calor e da radiação do sol.

A utilização da estratégia de amostragem e interpretação de resultados de avaliações quantitativas, também da FUNDACENTRO, usadas para a mediação de agentes químicos, não deixa de ser uma forma alternativa de mediação dos efeitos do sol nos trabalhadores, devendo a empresa realizar várias medições, em vários dias, ao longo de todo o ano, para saber em quais épocas o trabalhador tem sua saúde mais debilitada por conta do trabalho realizado em ambiente externo com exposição ao calor do sol.

Esses seriam alguns meios, fornecidos inclusive pela FUNDACENTRO, que poderiam desconstituir o entendimento do TST no sentido de que é possível, mesmo com as alterações e inconstâncias climáticas, medir os efeitos da radiação do sol nos trabalhadores que desenvolvem suas atividades em ambientes externos.

Contudo, até o momento, para o TST as atividades realizadas a céu aberto com exposição excessiva ao calor do sol estão previstas no Anexo 3 da NR 15 e podem ser consideradas como insalubres, garantindo ao empregado que labore nessas condições o direito ao recebimento do respectivo adicional; entendendo, no entanto, que não é possível enquadrar a radiação solar como radiação não ionizante do Anexo 7 da NR 15, por ser impraticável a medição dos seus efeitos no trabalhador.

Se não fosse a alteração realizada em dezembro de 2019 na redação do Anexo 3 da NR 15, os trabalhos expostos ao calor excessivo do sol manteriam, inclusive por entendimento do TST, o direito ao recebimento do adicional de insalubridade. Mas ao retirar expressamente do Anexo 3 qualquer fonte natural de calor em ambiente externo como agente insalubre, a Portaria SEPRT nº 1.359 extinguiu a obrigação da empresa de reparar o poder danoso causado pelo calor do sol aos trabalhadores expostos a seus efeitos em atividades desenvolvidas a céu aberto.

Pode ser que haja a revisão do posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, bem como dos Tribunais Regionais do Trabalho quando a discussão pela supressão do adicional de insalubridade chegar ao Poder Judiciário, mas, por enquanto, esse é o posicionamento que prevalece em nossos Tribunais.

2.3. Da supressão do calor do sol como agente insalubre e o retrocesso em questão de saúde e segurança do trabalhador rechaçado pelas normas internacionais

Como visto no item anterior, a Portaria nº 1.359/2019 excluiu do rol da NR 15 as atividades realizadas a céu aberto com exposição ao calor do sol. Contudo, a Portaria não retirou a obrigação da empresa de continuar realizando as medições do calor para definir os riscos nos ambientes internos ou externos de trabalho e nem de adotar as medidas de proteção necessárias¹⁷.

Crítica surge quando, o **órgão nacional** competente em matéria de segurança e medicina do trabalho **reconhece que o calor e as radiações ultravioletas (não ionizantes) emanados pelo sol continuam sendo prejudiciais à saúde do trabalhador**, tanto que não foram revogadas as normas que obrigam as empresas a medir e a prevenir tais riscos, mas excluiu do trabalhador o direito de receber o adicional de insalubridade pelo dano causado à sua saúde, mesmo reconhecendo o potencial danoso da sua exposição excessiva a esse agente.

Por isso que a supressão do direito ao adicional de insalubridade aos trabalhadores expostos ao calor do sol em atividades a céu aberto **representa retrocesso às questões de saúde e segurança**, conforme, inclusive, as normas internacionais ratificadas pelo Brasil, uma vez que a própria autoridade governamental continua reconhecendo a existência de tais riscos em determinadas atividades, mas suprime do trabalhador o direito à recomposição ou à indenização desse dano causado à sua saúde.

A proteção à saúde e à segurança do trabalhador é garantida tanto pela Constituição da República Federativa do Brasil como por normas internacionais que o País é signatário.

Segundo a Constituição Federal de 1.988, o trabalho e a saúde (previsto em seu artigo 6º), a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (artigo 7º, XXII), bem como o adicional de remuneração para as atividades insalubres (artigo 7º, XXIII) são direitos fundamentais sociais dos trabalhadores.

Os direitos sociais são “prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos”. (SILVA, 2012, p. 286). São direitos “ligados ao valor de igualdade”,

¹⁷ Itens 2.4 e 3.1 do Anexo 3 da NR 9 e item 1.5.5 e seguintes da nova redação da NR 1. A nova NR 1 entrará em vigor em 03 de janeiro de 2022, conforme a Portaria nº 8.873, de 23 de julho de 2021, e tratará do Programa de Gerenciamento dos Riscos (PGR) que substituirá o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) a partir de sua entrada em vigor.

tanto que para Novellino (2009, p. 362/364) são direitos fundamentais de segunda dimensão, “de titularidade coletiva e com caráter positivo, pois exigem atuações do Estado”.

Para o mesmo autor, existem direitos sociais que integram o chamado mínimo existencial, formado pelos bens e utilidades básicas imprescindíveis a uma vida humana com dignidade e que possuem uma proteção qualificada (NOVELINO, 2014, p. 99/100, 361/362), como é o caso do direito à saúde, pois está diretamente relacionado aos direitos fundamentais à vida e à dignidade humana, sendo que a dignidade humana é a base de todos os direitos fundamentais.

Sobre o desrespeito ao mínimo existencial, Pessoa (2020, p. 150/151), analisando decisão do Supremo Tribunal Federal (STF)¹⁸, alerta que quando o Estado deixa de tomar medidas necessárias para o cumprimento desses direitos, ocorre uma violação negativa da Constituição Federal.

Ao suprimir o direito ao adicional de insalubridades dos trabalhadores expostos ao calor excessivo do sol em atividades a céu aberto, o Estado retira do trabalhador o direito a ter “reparada” a sua saúde, negligenciando direitos básicos dos trabalhadores e ferindo seus direitos sociais à saúde e ao trabalho. Caberia então ao STF fazer o controle da constitucionalidade, por violação negativa e positiva da Constituição Federal pelo desrespeito aos direitos sociais previstos nos artigos 6º e 7º, XXII e XXIII.

Ainda se faz necessário analisar se essa supressão do direito ao adicional de insalubridade para os trabalhadores expostos às condições citadas não seria rechaçada pelas normas internacionais que o Brasil é signatário, quando se teria então um controle de convencionalidade da supressão desse direito pelo Poder Judiciário.

Em 10 de dezembro de 1948, em resposta aos horrores cometidos durante a Segunda Guerra Mundial, a Organização das Nações Unidas (ONU) promulgou a **Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)**, estabelecendo os direitos humanos básicos e a sua proteção universal.

A DUDH, em conjunto com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e com o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), formam a chamada Carta Internacional dos Direitos Humanos.

O Brasil assinou a DUDH na mesma data de sua promulgação pela ONU (1948). Como a Declaração integrou no ordenamento jurídico brasileiro antes da promulgação da Constituição

¹⁸ ADPF nº 45-9 de 2004 citada no RE nº 956.475/RJ.

Federal de 1988, o STF precisou rever o posicionamento acerca do tratamento dado aos tratados internacionais, atribuindo então natureza jurídica de norma supralegal¹⁹ à DUDH, destacando que tratados internacionais de direitos humanos se aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais²⁰.

Ao assinar a DUDH, o País se comprometeu perante os demais países signatários a assegurar a todos os brasileiros necessidades primárias, reconhecidas na Declaração, como a prevista em seu artigo 25, 1, garantindo a preservação da saúde e do bem-estar, inclusive o direito à segurança na doença.

Em 06 de julho de 1992²¹ o Brasil promulgou o **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)**, adotado pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 19 de dezembro de 1966 e que contempla, entre outros, o direito a condições seguras e higiênicas de trabalho²² e ainda consagra expressamente a proteção à saúde física e mental do trabalhador²³ como direitos fundamentais, que devem ser assegurados pelos Estados signatários, devendo adotar medidas que se façam necessárias para assegurar a melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente.

Para o PIDESC não serão admitidos: quaisquer atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades nele reconhecidos ou impor-lhe limitações mais amplas do que aquelas nele previstas; bem como não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais nele reconhecidos ou vigentes em qualquer país em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o Pacto não os reconhece ou os reconhece em menor grau²⁴.

Sendo um dos documentos que compõem a Carta Internacional dos Direitos Humanos, ao ingressar no ordenamento jurídico brasileiro, o PIDESC tem natureza jurídica de norma supralegal e, assim como a DUDH, deve prevalecer sobre a CLT e principalmente sobre quaisquer Normas Regulamentoras provenientes de Portarias Ministeriais, mesmo que tenham força de lei no ordenamento jurídico brasileiro.

¹⁹ Está abaixo da Constituição Federal, mas acima das leis infraconstitucionais, segundo os Recursos Extraordinários nº 349.703-1/SP e 466.343-1/SP.

²⁰ Um exemplo de Tratado Internacional de Direitos Humanos que foi recepcionado como norma Constitucional (artigo 5º, §3º da CF) no ordenamento jurídico brasileiro é o Tratado sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto nº 6.949/2009).

²¹ Decreto nº 591/1992.

²² Artigo 6º e 7º do PIDESC.

²³ Artigo 12, 1 e 2, do PIDESC.

²⁴ Artigo 5º, I e II.

O Brasil ainda é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), conhecida como **Pacto de São José da Costa Rica** de 1969, promulgada em 22 de novembro de 1969 através do Decreto nº 678/1992 e do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, chamado de **Protocolo de São Salvador** de 1986, promulgado através do Decreto nº 3.321, 30 de dezembro de 1999.

No Protocolo de São Salvador os Estados membros se comprometem a reconhecer que o direito ao trabalho pressupõe condições justas, equitativas e satisfatórias para seu desenvolvimento, devendo garantir em sua legislação interna a segurança e a higiene no labor; reconhecendo ainda que toda pessoa tem direito à saúde, nela compreendida o bem-estar físico, mental e social e que a saúde é um bem público, comprometendo-se a adotar medidas para garantir, entre outros direitos, a prevenção e o tratamento de doenças profissionais²⁵.

As doenças profissionais são as doenças produzidas ou desencadeadas pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante no rol disposto no Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1.999, estando entre elas: as doenças de pele e tecido subcutâneo provocadas pela exposição excessiva ao calor do sol como urticária²⁶ e as alterações da pele devidas à exposição crônica a radiação não ionizante como a ceratose actínica, a dermatite solar, a “pele de fazendeiro” e a “pele de marinheiro”²⁷.

Adverte-se ainda que ao excluir a exposição ao calor do sol do Anexo 3 da NR 15, a Portaria nº 1.359 automaticamente a excluiu também do rol dos agentes nocivos assim classificados no Anexo IV do Decreto nº 3.048/1999 e considerados para fins de aposentadoria especial²⁸. Assim, além de retirar do trabalhador que desenvolve suas atividades a céu aberto e exposto ao calor do sol o direito a receber o adicional de insalubridade, também lhe foi retirada a possibilidade de se aposentar de forma especial.

O Protocolo ainda dispõe que caso os Estados membros não garantam em suas legislações internas o exercício dos direitos nele estabelecidos, que se comprometem a adotar as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos esses direitos e que os Estados membros apenas poderão estabelecer limitações aos direitos nele previstos mediante a promulgação de lei interna e desde que a restrição tenha o objetivo de preservar o bem estar²⁹.

²⁵ Respectivamente artigo 7º e artigo 10, 1 e 2, “d”.

²⁶ Decreto nº 3.048/1999, Anexo II, Lista B, item XXI.

²⁷ Decreto nº 3.048/1999, Anexo II, Lista B, item XXV.

²⁸ Artigo 68 do Decreto nº 3.048/1999.

²⁹ Artigos 2º e 5º.

Já sobre o Pacto de São José da Costa Rica, destaca-se o compromisso firmado pelos Estados-Partes de adotarem providências, “especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos”³⁰.

A busca em defesa da progressividade dos direitos sociais, ou seja, de sua frequente melhoria, está ainda mais nítida na **Declaração da Filadélfia**³¹ (Constituição da Organização Internacional do Trabalho), em especial em seu Preâmbulo:

“Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente **melhorar essas condições** no que se refere, por exemplo, (...) à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, (...), às pensões de velhice e de invalidez, (...) e outras medidas análogas.”

Assim, um dos objetivos das normas internacionais é que os Estados signatários, especialmente através de suas normas internas, mantenham em ascensão os direitos sociais fundamentais como o caso do direito à saúde.

Quando há entraves na melhoria ou progressividade dos direitos sociais, a Declaração da Filadélfia traz importante posicionamento: o da vedação ao retrocesso social ao dispor³²:

“A Conferência, convencida de ter a experiência plenamente demonstrado a verdade da declaração contida na Constituição da Organização Internacional do Trabalho, que a paz, para ser duradoura, deve assentar sobre a justiça social, afirma que:

(...)

c) quaisquer planos ou medidas, no terreno nacional ou internacional, máxime os de caráter econômico e financeiro, devem ser considerados sob esse ponto de vista e somente aceitos, quando favorecerem, e não entravarem, a realização desse objetivo principal;

(...)”

“A Conferência proclama solenemente que a Organização Internacional do Trabalho tem a obrigação de auxiliar as Nações do Mundo na execução de programas que visem:

(...)

³⁰ Artigo 26.

³¹ A Declaração da Filadélfia foi ratificada pelo Brasil em 13 de abril de 1948, conforme promulgado pelo Decreto nº 25.696, de 20 de outubro de 1948 e substituído pelo Decreto nº 10.088, de 05 de novembro de 2.019.

³² Itens II e III da Declaração Referente aos Fins e Objetivos da Organização Internacional do Trabalho (Anexo da Declaração da Filadélfia).

g) assegurar uma proteção adequada da vida e da saúde dos trabalhadores em todas as ocupações;

(...).

Quando um País cria uma norma interna que suprime ou restringe algum direito social garantido por norma internacional do qual é signatário, configurado está o retrocesso social.

Além do Brasil poder responder perante os organismos internacionais por ter restringido direitos fundamentais por ele previstos como o direito à saúde ao suprimir o direito ao adicional de insalubridade e a possibilidade de aplicação de aposentadoria especial para os trabalhadores que desenvolvem suas atividades a céu aberto e expostos ao excessivo calor do sol, ainda existe a possibilidade da Portaria nº 1.359/2019 ser analisado pelo Poder Judiciário através do controle de convencionalidade.

Para Mazzuoli, citado por Thadeu³³, conceitua o controle de convencionalidade como uma forma de compatibilização entre as normas de direito interno e os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país.

Como o Brasil descumpriu direitos sociais fundamentais garantidos pela DUDH, pelo PIDESC, Pacto de São José da Costa Rica e Protocolo de São Salvador, normas internacionais de direitos humanos, ao acabar com o adicional de insalubridade e com a possibilidade de aposentadoria especial aos trabalhadores cujas atividades são desenvolvidas a céu aberto e sob o calor do sol, o Poder Judiciário brasileiro deverá fazer o controle de convencionalidade dessa alteração normativa feita no Anexo 3 da NR 15 através da Portaria SEPRT nº 1.359/2019, para que injustiças e ilegalidades como as que estão acontecendo com os trabalhadores rurais, como os trabalhadores da construção civil e de mineradoras em minas a céu aberto, entre outros profissionais, cesse e seja retomado o direito à “indenizações” de sua saúde perdida através do pagamento do adicional usurpado, já que a Portaria só aboliu a reparação do dano, mas não as propriedades prejudiciais da exposição ao calor do sol.

“Por que morrem os trabalhadores da cana?

(...)

Um trabalhador que corta hoje 12 toneladas de cana em média por dia de trabalho realiza as seguintes atividades no dia:

Caminha 8.800 metros;

Despende 133.332 golpes de podão;

Carrega 12 toneladas de cana em montes de 15 kg em média cada um, portanto, ele

³³ THADEU, Marco. Controle de convencionalidade: os direitos humanos como parâmetro de validade das leis. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/24711/control-de-convencionalidade-os-direitos-humanos-como-parametro-de-validade-das-leis/4>

*faz 800 trajetos levando 15 kg nos braços por uma distância de 1,5 a 3 metros;
Faz aproximadamente 36.630 flexões de perna para golpear a cana;
Perde, em média 8 litros de água por dia, por realizar toda esta atividade sob sol forte do interior de São Paulo, sob os efeitos da poeira, da fuligem expelida pela cana queimada, trajando uma indumentária que o protege, da cana, mas aumenta a temperatura corporal.
Com todo este detalhamento pormenorizado da atividade do corte de cana, fica fácil entendermos porque morrem os trabalhadores rurais cortadores de cana em São Paulo (...): por causa do excesso de trabalho".
(ALVES, 2006)*

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O adicional de insalubridade nada mais é do que uma forma que o legislador encontrou para tentar reparar a saúde perdida nos ambientes de trabalho insalubres.

Exclusões de agentes do rol da NR 15, retira do trabalhador o direito a receber o adicional de insalubridade, mesmo se houver laudo comprovante a exposição conforme jurisprudência consolidada do TST.

O fato do sol, como fonte natural de calor em ambiente externo, ter sido excluído expressamente desse rol por uma modificação na redação do Anexo 3 da NR 15, retirou dos trabalhadores o direito ao recebimento do respectivo adicional, mas não retirou do sol o poder prejudicial, danoso à saúde dos trabalhadores que após a mudança na Portaria, continuaram expostos às mesmas condições e riscos à sua saúde, só que a partir de dezembro de 2019 sem direito à “reparação” financeira e nem a aposentadoria especial.

As NR's, assim como todas as normas de saúde e segurança do trabalho, pertencem ao reino ontológico, ao reino das coisas, ao reino do ser, ao reino da natureza, e assim devem ser criadas e mantidas. Estão sujeitas, portanto, ao aprimoramento contínuo conforme a realidade da prática do trabalho, não podendo ser derogadas por uma vontade do legislador, porque há uma barreira intransponível para isso que é a lei da natureza, que deve ser observada e respeitada, como no caso dos danos que continuam sendo provocados à saúde dos trabalhadores pelo calor do sol, mesmo sendo o sol excluído do rol da NR 15.

Ao suprimir o direito ao adicional de insalubridade desses trabalhadores que desenvolvem suas atividades a céu aberto e expostos ao excessivo calor do sol (direito social à saúde e a um ambiente de trabalho seguro) e à consequente possibilidade de uma aposentadoria especial, o Brasil deixou de observar o mínimo dos direitos garantidos nessas normas internacionais, pois através de mudança legislativa limitou o direito desses trabalhadores; não

preservou sua saúde física; essa legislação não teve o objetivo de preservar o bem estar social e ainda deixou de adotar condições justas, equitativas e satisfatórias para o desenvolvimento dessas atividades.

Como essas normas internacionais tem aplicação imediata, o Brasil, se denunciado, pode sofrer sanções no plano internacional, como advertências, embargos políticos, econômicos entre outros.

Observa-se ainda que o Poder Judiciário deverá fazer o controle da convencionalidade da Portaria SEPRT nº 1.359/2019 por ferir direitos sociais e fundamentais previstos em normas internacionais ratificadas pelo País

Pelo controle de convencionalidade, o Poder Judiciário poderá garantir que a saúde desses trabalhadores continue sendo reparada ou de certa forma compensada através da manutenção do direito ao adicional de insalubridade e da aposentadoria especial, pois a supressão desses direitos não afasta o dano que continua sendo provocado pelo sol, que não perdeu suas características prejudiciais à saúde só porque uma portaria ministerial excluiu o calor proveniente de fonte natural em ambiente externo do rol de agentes insalubres.

Vale lembrar que como o direito à saúde é um direito individual garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil, pode ser aplicada, por analogia, a restrição prevista em seu artigo 60, §4º, IV, uma vez que o direito à saúde e à sua reparação não podem ser abolidos nem por Proposta de Emenda Constitucional, que dirá com uma Portaria Ministerial.

Assim, ao suprimir do rol de agentes insalubres da NR 15 as atividades realizadas a céu aberto em exposição ao calor do sol, a Portaria SEPRT nº 1.359/2019 extinguiu o direito ao adicional de insalubridade dos trabalhadores rurais, dos trabalhadores da construção civil e de mineradoras, entre outros profissionais, usurpando também o direito desses profissionais de se aposentarem de forma especial pela exposição ao agente nocivo previsto na NR, o que não pode ser permitido, em especial por representar uma afronta aos direitos fundamentais garantidos por normas internacionais de direitos humanos previstos em documentos ratificados pelo Brasil.

Quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga ignorando o Direito”.
Adolphe Marie Louis Georges Ripert (1880-1958)

REFERÊNCIAS

ALVES, Francisco. "Por que morrem os cortadores de cana? Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sausoc/a/zFcWtqwHL7JFnQYKgDFNM9r/?lang=pt>. Acesso em 23.jul.2021

BRASIL. **Ministério da Economia**. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Portaria nº 1.359, de 09 de dezembro de 2019. Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-1.359-de-9-de-dezembro-de-2019-232663857>. Acesso em: 10.jul.2021.

_____. **Ministério da Economia**. Nota Técnica: Aplicativo para Avaliação da Exposição Ocupacional ao Calor (Versão Provisória). Disponível em https://www.gov.br/fundacentro/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/aplicativos/arquivos/nt_app_ibutg.pdf Acesso em: 20.jul.2021.

_____. CARVALHO, Albertinho Barreto de. Guia técnico sobre estratégia de amostragem e interpretação de resultados de avaliações quantitativas de agentes químicos em ambientes de trabalho: Procedimento técnico. São Paulo: FUNDACENTO, 2018.

_____. **Ministério do Trabalho e Emprego**. Portaria nº 3.214, de 08 de junho de 1978. Norma Regulamentadora nº 15. Disponível em <https://www.gov.br/trabalho/pt-br/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-15.pdf>. Acesso em: 10.jul.2021.

_____. Norma Regulamentadora nº 09. Disponível em <https://www.gov.br/trabalho/pt-br/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-09-atualizada-2019.pdf>. Acesso em: 10.jul.2021.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em 15.jul.2021

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho**, 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 10.jul.2021.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Julgamento do Recurso Extraordinário nº 956.475/RJ. Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE956475R_JDeciso.pdf. Acessado em 22 d jul.2021.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Julgamento do Recurso Extraordinário nº 956.475/RJ. Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE956475R_JDeciso.pdf. Acessado em 22 d jul.2021.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Método, 2009.

_____. *Manual de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Método, 2014.

Organização Mundial da Saúde (OMS). **Solários – Riscos e Orientações**. Disponível em https://www.who.int/uv/publications/Sunbeds_Portuguese_version.pdf?ua=1, Acessado em: 15 de julho de 2021. Traduzido por: TAVARES, Antônio; LOURENÇO, Catarina;

AMARAL, Cristina; LANÇA, Isabel; CAMACHO, João Brito; NOGUEIRA, José Rocha; PEDROSO, Maria João. Lisboa: 2005.

PESSOA, Rodrigo Monteiro. **El mínimo vital em Chile**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado: saúde e segurança do trabalho**. 3. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35^a ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

THADEU, Marco. **Controle de convencionalidade: os direitos humanos como parâmetro de validade das leis**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/24711/control-de-convencionalidade-os-direitos-humanos-como-parametro-de-validade-das-leis/4>. Acesso em 23.jul.2021. Cita MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 46 n. 181 jan/mar. 2009.

O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR RURAL

THE WORK ENVIRONMENT AND THE CIVIL RESPONSIBILITY OF THE RURAL EMPLOYER

Lucas Jônatas Mendes de Lima¹
Sébastien Kiwonghi Bizawu²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar o meio ambiente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador rural. Aponta-se a importância do diálogo das fontes por se tratar de uma temática relativa às condições das pessoas mais vulneráveis que são os trabalhadores rurais, cuja dignidade humana torna-se um imperativo na seara jurídica. Quanto à metodologia empregada, trata-se de pesquisa bibliográfica e documental, assentada na legislação e jurisprudência pátria.

Palavras-chave: meio ambiente; empregador rural; responsabilidade civil.

ABSTRACT

This article aims to analyze the work environment and the civil responsibility of the rural employer. The importance of the dialogue of the sources is pointed out because it is a theme related to the conditions of the most vulnerable people, who are the rural workers whose human dignity becomes an imperative in the legal field. As for the methodology used, it is a bibliographic and documental research, based on the national legislation and jurisprudence.

Keywords: environment; rural employer; civil responsibility.

1. INTRODUÇÃO

É importante destacar que a dignidade da pessoa é um direito constitucionalmente assegurado e globalmente protegido tanto na Carta da Organização das Nações Unidas - ONU - (1945) como na Declaração Universal de Direitos Humanos e nas Convenções Internacionais relativas à promoção e proteção dos Direitos Humanos, sem olvidar-se de tantos outros documentos importantes antes da Segunda Guerra Mundial, tais como a Declaração de Virgínia (1776) e a Independência Americana, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), culminando na Revolução Francesa com o conhecido lema 'liberdade, igualdade e fraternidade', a Carta Encíclica *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII sobre as condições dos

¹ Graduado em Direito pela PUC-MG. Especialista em Direito Processual pela PUC-MG. Advogado. E-mail: lucasjmendes@gmail.com

² Pós-doutorado em Democracia e Direitos Humanos pelo *Ius Gentium Conimbrigae* da Universidade de Coimbra, Portugal. Doutor e Mestre em Direito Internacional pela PUC-MG. Pró-Reitor de Intercâmbio e professor de Direito Internacional Ambiental pelo Programa de Pós-Graduação em Direito na Escola Superior Dom Helder Câmara. E-mail: bizki2011@gmail.com

operários (1891), a Constituição Mexicana (1917) e a Constituição de Weimar (1919) sobre o reconhecimento dos direitos sociais.

Não se pode olvidar que na Carta da ONU ressalta-se também a dignidade da pessoa humana como uma preocupação dos representantes das nações conscientes de poupar a humanidade de uma terceira guerra mundial, pois, no Preâmbulo, mostraram-se resolvidos

a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla. (ONU, 1945).

É nesta esteira que o presente estudo objetiva analisar a questão do meio ambiente do trabalho, trazendo à baila a responsabilidade civil do empregador rural à luz da legislação pátria, tendo, também, um olhar sobre as convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em consonância com a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Para a consecução dos objetivos assinalados, adotar-se-á a pesquisa descritiva qualitativa com levantamento bibliográfico, baseando-se em método dedutivo.

2 A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Reconhece-se a importância dos direitos sociais na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como a necessidade de sua proteção, uma vez que, pelo trabalho, visa-se a promover a dignidade da pessoa humana e a erradicar a pobreza e as desigualdades sociais, buscando-se a construção de uma sociedade livre, justa e solidária na prevalência de direitos humanos. Torna-se imperativo, desse modo, a proteção do meio ambiente do trabalho.

2.1 Fundamentos e definições

Antes mesmo de se indagar acerca da proteção ambiental oferecida pelo sistema jurídico brasileiro, necessária se faz a delimitação objetiva do estudo em tela. Essa exigência é postulada, em Aristóteles, por meio da centralidade e importância conferidas em termos

metodológicos à definição: elemento que torna imprescindível a determinação precisa, para os fins que se almeja, “[...] do “gênero” e da “diferença” – ou, como o pensamento aristotélico foi expresso com uma fórmula clássica, o “gênero próximo” e a “diferença específica”. (REALE; ANTISERE, 1990, p. 213).

Doutrina (FIORILLO, 2020, p. 43) e jurisprudência (BRASIL, ADI-MC 3.540/DF, 2006), de forma acertada, há mais de uma década se utilizam dessa bipartição entre gênero e espécie para concretamente posicionar e desmembrar o ‘*gestalt*’ (FELICIANO, 2020, p. 4) meio ambiente em quatro diferentes manifestações ou dimensões fenomênicas especiais: meio ambiente cultural, meio ambiente artificial (urbano), meio ambiente natural e meio ambiente do trabalho.

Tendo como ponto de partida o gênero meio ambiente, sua conceituação deve ser extraída, enquanto categoria autônoma de especial proteção constitucional, *de lege lata* (THOMÉ, 2016, p. 185). Segundo o Art. 3º, I, da Lei n. 6.938, meio ambiente é “[...] o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas [...]”. (BRASIL, 1981). O referido conceito, trazido pelo legislador brasileiro, é deveras impreciso e abstrato, mas não por acaso, pois traduz a necessidade de proteção, abrigo e preservação amplos da vida em todas as suas formas (RODRIGUES, 2021, p. 37).

Embora inicialmente o legislador não tenha pretendido alcançar a amplitude de proteção ao meio ambiente da forma como o fez na Lei n. 6.938, a sua redação tornou-se importante instrumento de ressonância das diretrizes ambientais traçadas pela Carta de 1988, principalmente em seu Art. 225. Afinal, a Lei n. 6.938 (que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente) foi recepcionada pela Constituição de 1988 e consagra importantes conceitos, instrumentos e institutos de proteção ao meio ambiente em sua concepção gestáltica, reverberando então sobre todas as suas espécies.

A amplitude de significado da expressão meio ambiente, verdadeiro conceito jurídico indeterminado³, também deve ser considerada quanto à definição das suas espécies. O meio ambiente do trabalho, enquanto categoria fundamental da análise em apreço e do chamado Direito Ambiental do Trabalho (STÜRMER, 2016, p. 156), não pode ser reduzido conceitualmente apenas ao local, à estrutura física na qual o trabalhador presta seus serviços e desenvolve suas atividades. Por isso, Guilherme Guimarães Feliciano define o meio ambiente

³ Veja-se em Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2020, p. 43), em Carlos Henrique Bezerra Leite (2020, p. 1322) e em Vólia Bomfim Cassar (2016, p. 977).

do trabalho como:

[...] o conjunto (= sistema) de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica e psicológica que incidem sobre o homem em sua atividade laboral, esteja ou não submetido ao poder hierárquico de outrem. (FELICIANO, 2020, p. 5).

Antes, porém, de chegar a essa conclusão, o referido autor faz críticas contundentes aos equívocos da doutrina em reduzir o meio ambiente do trabalho a uma perspectiva meramente espaço-geográfica. Para ele, as várias definições do termo meio ambiente do trabalho normalmente pecam em três perspectivas: primeiramente, dão mais ênfase à localização geográfica que à sua funcionalidade; segundo, concentram-se na figura da relação jurídica de trabalho, quando na realidade deveriam se referir a toda pessoa submetida aos riscos da atividade produtiva; e terceiro, omitem o quadro psicossocial como seu integrante (FELICIANO, 2020, p.3).

Levando a cabo esses alertas, o conceito de meio ambiente do trabalho deve incluir tanto as inúmeras dimensões de ordem funcional, social e psicológicas submetidas aos riscos da atividade produtiva quanto sua perspectiva teleológica de proteção (CASSAR, 2016, p. 977). Afinal, a dogmática jurídica na atualidade, além de ter o direito como um compacto e coerente sistema de normas, instituições e decisões, preocupa-se também com sua finalidade (FERRAZ JÚNIOR, 2018), a qual, no trato ambiental, é alcançada por meio do diálogo das fontes, teoria tão cara à garantia da existência humana aos mais vulneráveis (BENJAMIN; MARQUES, 2018, p. 28).

A Teoria do Diálogo das Fontes⁴ deve aqui ser utilizada como importante método de interpretação pelo qual se busca a coordenação das normas jurídicas ao invés de torná-las imutavelmente conflituosas e estanques. Dominante é a posição que concede à jurista Cláudia Lima Marques a capitania da introdução no direito brasileiro dessa teoria, através da incorporação e adaptação dos estudos realizados pelo Professor Erik Jayme, na Alemanha, ao direito do consumidor, no Brasil (LEITE, 2020, p. 207).

Ademais, as pretensões do diálogo das fontes em muito convergem com as pretensões historicamente esboçadas pelo Direito do Trabalho. Também é papel do Direito do Trabalho trazer a máxima efetividade e proteção aos direitos fundamentais dos trabalhadores, dentre eles

⁴ “[...] instigante expressão semiótica do Professor de Heidelberg [Erik Jayme], *di-a-logos* (duas lógicas coordenadas e aplicadas simultaneamente ao mesmo caso) [...] para realizar os valores dos direitos humanos, ou dar efeito à escolha das partes a esse respeito, ou ainda optar por uma solução alternativa mais flexível. [...]” (BENJAMIN; MARQUES, 2018, p. 24).

o direito à segurança, à saúde e à higiene (Art. 7º, XXII, Constituição da República de 1988). Afinal,

[...] todas as teorias que ajudam a ressaltar a dignidade da pessoa humana, o direito à saúde, à vida, à qualidade, à proteção diferenciada de grupos mais vulneráveis de nossa sociedade de risco, deve ser destacada, como afirma Rawls. (BENJAMIN; MARQUES, 2018, p. 22-23).

O Art. 8º, § 1º, do texto celetista (BRASIL, 1943), caminha nesse sentido ao buscar a heterointegração do sistema jurídico (não apenas normativa, mas também ontológica e axiológica), por meio de regras e princípios que ordinariamente não se aplicariam às relações de trabalho por lacunosa omissão legislativa (LEITE, 2020, p. 218). Entretanto, a referida positivação representa apenas um dos diálogos possíveis, pois três são os marcos representativos dessa simbiose: o diálogo sistemático da complementaridade ou da subsidiariedade; o diálogo sistemático de coerência; e o diálogo de coordenação e adaptação sistemática (BENJAMIN; MARQUES, 2018).

Pelo raciocínio desenvolvido, bem como às luzes trazidas por Fausto Siqueira Gaia (2018, p. 94-95), não restam dúvidas de que, a depender do caso analisado, existe verdadeira correlação de natureza protetiva e vinculante entre o Direito do Trabalho e o Direito Ambiental, a ser justificada por um ou outro diálogo sistêmico. Fato é que a pedra de toque capaz de colmatar ambos os plexos, trabalhista e ambiental, de forma a conviverem harmônica e reciprocamente coordenados, é o princípio da proteção.

O princípio da proteção ao mesmo tempo em que é norma, por meio dos influxos do neoconstitucionalismo e seu marco teórico⁵, é também o reflexo da própria razão histórica de ser do Direito do Trabalho. Embora o jurista uruguaio Américo Plá Rodriguez (2000, p. 106) identifique os princípios do *in dúbio pro operario*, da norma mais favorável e da condição mais benéfica como dimensões do princípio protetivo, Maurício Godinho Delgado (2012, p. 193-194) vai além e propõe que ele é fonte irradiadora de quase todos os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho.

O princípio da proteção propaga também suas luzes sobre o meio ambiente do trabalho. Afinal, a saúde, a segurança e a higiene do trabalhador são valores erigidos pela Carta de 1988 (Art. 7º, XXII) como necessários à manutenção da vida e das condições dignas de trabalho. A

⁵ Ao pontuar as grandes transformações do movimento constitucionalista nas últimas décadas, Luiz Roberto Barroso (2020, p. 417) traça três marcos pertinentes ao que chama de ‘novo constitucionalismo’ ou ‘neoconstitucionalismo’: histórico, filosófico e teórico. Quanto ao marco teórico, destaca-se a normatividade dos princípios como categoria reformulada pela nova hermenêutica constitucional.

concretização do princípio protetivo junto ao meio ambiente laboral pode ser identificada em vários planos, como se verá adiante.

2.2 Natureza jurídica

Antes, porém, de se ater sobre cada segmento ou plano de concretização do princípio da proteção no meio ambiente do trabalho, deve-se perquirir acerca da natureza jurídica que envolve os direitos e interesses discutidos. Sem olvidar de outras tantas qualificações oferecidas pela doutrina, ressalta-se a coexistência de ao menos três importantes naturezas.

Primeiramente, o direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado está situado na linha fronteira entre o público e o privado, formando categoria jurídica destacada: a dos interesses coletivos, difusos ou metaindividuais (BARROSO, 2020, p. 76-77). É de longa data a identificação de um abismo jurídico-conceitual entre as esferas pública e privada, as quais isoladamente consideradas foram incapazes de sanar todos os problemas advindos da chamada sociedade da informação (FIORILLO, 2020, p. 33), o que conduziu à necessária delimitação de novos contornos axiomáticos.

Para Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2020, p. 33-34), a discussão mais aprofundada sobre a proteção dos interesses metaindividuais somente ganhou corpo a partir da necessidade processual de compô-los. Seria um contra-senso imputar ao gestor dos bens públicos (o Estado) a igual defesa da tutela de seus valores caso houvesse falha na sua própria gestão sobre eles. Assim, questões como legitimidade, interesse processual e efeitos da coisa julgada ganharam importância cada vez maior nas discussões que tangenciam os interesses difusos.

O Direito Ambiental do Trabalho busca tutelar este direito difuso em especial: o meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado (STRÜMER, 2016, p. 156). Para a efetivação da sua tutela, o microssistema processual coletivo (NEVES, 2020, p. 43) é importante ferramenta, pois congrega uma plêiade de instrumentos processuais capazes de garantir sua proteção, seja de forma difusa em sentido estrito, de forma coletiva ou de forma individual homogênea, conforme preceitos do Art. 81, § único, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

Em segundo lugar, embora de índole metaindividual, o direito ao meio ambiente laboral ecologicamente equilibrado e toda a regulamentação dele decorrente possuem natureza de normas de ordem pública. São, portanto, indisponíveis e inegociáveis (FIORILLO, 2020, p. 298), além de que

[...] aderem ao contrato individual de trabalho e visam à proteção do trabalhador enquanto ele estiver no desempenho de suas atividades, no sentido de prevenir quaisquer acidentes e doenças profissionais que possam acometê-lo. (STÜRMER, 2016, p. 156).

Por fim, e de total centralidade e importância, o direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado possui a natureza de direito humano fundamental de terceira dimensão ou geração (PADILHA, 2013). Enquanto tal deita suas raízes na dignidade da pessoa humana, verdadeiro “[...] centro axiológico dos sistemas jurídicos e fonte de irradiação dos direitos humanos” (BARROSO, 2020, p. 509), cujo fundamento histórico encontra-se no mundo pós II Guerra Mundial, como reação às atrocidades do Nazismo e do Fascismo, sem se olvidar, entretanto, de vários outros instrumentos internacionais, anteriores ao mundo entreguerras, e que já previam sua proteção.

Aqui, novamente, avoca-se a doutrina de Luís Roberto Barroso (2020) no que toca ao chamado ‘neoconstitucionalismo’, precisamente quanto ao seu marco filosófico. É no pós-positivismo, então, que o direito reaproxima-se da moral e traz para seu campo de incidência interpretações que extrapolam a positividade objetiva das regras de conduta. Trata-se, sob a égide do Estado Democrático de Direito, da exigência de uma leitura moral do direito positivado por parte do intérprete, tendo sempre como centro a Constituição e, como objeto, a realidade fática (GAIA, 2018, p. 91).

Embora haja uso comum da expressão direito humano fundamental, necessário que se tenha em mente a correlação entre os termos que a compõem. Direitos humanos são aqueles fundados na dignidade da pessoa humana, dotados de fundamentalidade material, e previstos em instrumentos internacionais, como a Carta das Nações Unidas (1945) e a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948). Já os direitos fundamentais são esses mesmos direitos humanos, reconhecidos no plano internacional, mas incorporados ao ordenamento jurídico interno (BARROSO, 2020, p. 511).

Desta feita, os direitos fundamentais elencados na Carta de 1988 refletem os direitos humanos protegidos no plano internacional e que orbitam a dignidade da pessoa humana como valor supremo. O Direito Ambiental do Trabalho, nesse universo, tem por fim a tutela da máxima efetividade e proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores, dentre eles o direito à segurança, à saúde e à higiene (Art. 7º, XXII, Constituição de 1988), enquanto corolários do próprio direito à vida (ROCHA, 2009): expressão máxima da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III, Constituição de 1988).

A par dos pressupostos talhados até agora, pretende-se identificar, mesmo que

superficialmente, as regras de proteção ao meio ambiente do trabalho nos mais diversos planos, nítidas reverberações que são dos direitos humanos fundamentais. Para tanto, a menção a cada plano de proteção faz-se pertinente, sobre o que se passará a discorrer.

2.3 Planos de proteção do meio ambiente do trabalho

No plano constitucional, a Carta Política de 1988, em seu Art. 200, VIII, deixa claro que “[...] Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho” (BRASIL, 1988). Ao impor ao sistema único de saúde o dever de colaboração na proteção do meio ambiente laboral, o constituinte trouxe para o Estado a responsabilidade conjunta, mas não isolada, de tutelar a vida e as condições ambientais de labor dos trabalhadores.

Essa responsabilização dever ser compartilhada pelos demais atores do sistema produtivo, dentre eles o empregador e a própria sociedade (FINCATO, 2009, p. 110). Desse modo, o Art. 7º, XXIII, da Constituição da República de 1988, garante o pagamento do adicional de remuneração por atividades penosas, insalubres ou perigosas, desde que respeitada a redução dos riscos inerentes ao trabalho através das normas de segurança, saúde e higiene (Art. 7º, XXII, da Constituição de 1988).

Guilherme Guimarães Feliciano (2006) aponta verdadeira antinomia aparente entre os citados incisos XXII e XXIII, do Art. 7º, da Constituição de 1988. Afinal, como remunerar⁶ o trabalhador pelas atividades penosas, insalubres e perigosas se é direito a ele garantido, sob o páreo da dignidade da pessoa humana, a redução dos riscos inerentes ao trabalho? Para o autor, a solução é encontrada na coordenação, no plano hermenêutico, de dois princípios constitucionais contrapostos (de um lado a livre iniciativa e de outro o direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado), pois haverá

[...] sempre, trabalho penoso, insalubre ou perigoso, que poderá ser empreendido, à luz dos princípios inculpidos no artigo 170 da CRFB (livre iniciativa e livre concorrência), ou mesmo que deverá ser empreendido, à mercê do interesse público primário [...]. (FELICIANO, 2006, p. 46-47).

⁶ A remuneração constitucionalmente prevista pelos riscos decorrentes da penosidade, insalubridade e periculosidade é também chamada por alguns de ‘monetização dos riscos’ e não deve ser vista como mero instrumento de mercantilização da saúde (PADILHA, 2013). Ao revés, é medida excepcional, somente cabível quando o conhecimento técnico-científico existente não for capaz de sanar ou extinguir o risco ao qual se expõem o trabalhador. Ademais, em alguns países, a remuneração do adicional é substituída por repousos adicionais, de forma que o trabalhador tenha menor exposição ao risco da atividade (FELICIANO, 2006, p. 47).

Já no plano infraconstitucional, emergem duas vertentes de análise: aquela que se origina na proteção oferecida pela Organização Internacional do Trabalho⁷ (em especial as Convenções de n. 148, 155, 161 e 170 (LEITE, 2020, p. 1323)) e aquela que se origina na proteção garantida pela legislação ordinária.

Como se tem defendido, as normas que regem o direito ambiental do trabalho e, em especial, a saúde, a segurança e a higiene do trabalhador têm insofismável natureza jurídica de direito fundamental. Logo, todas as referidas convenções que tratam da matéria indicada adentraram o ordenamento jurídico nacional na qualidade de normas supralegais (BRASIL, RE 466.343/SP, 2009), pois nenhuma delas, até o momento, seguiu a ritualística do Art. 5º, §3º, da Carta de 1988 (CASSAR, 2016, p. 975).

Entretanto, a intenção de posicionar ditas convenções em um ou outro degrau estático de hierarquia normativa, na perspectiva do Direito do Trabalho, torna-se inócua. Essa conclusão é fundada em uma das facetas do princípio da proteção trazidas por Américo Plá Rodriguez (2000, p. 106), mediante a qual a doutrina defende a existência de uma pirâmide normativa trabalhista que tenha no seu ápice a norma mais favorável ao trabalhador, independentemente da sua natureza ou origem (LEITE, 2020, p. 136).

Ainda no plano infraconstitucional, a mais importante regulamentação da matéria relativa ao meio ambiente laboral em legislação ordinária está contida no texto celetista, a partir do Art. 154 (BRASIL, 1943), sob o título Medicina e Segurança do Trabalho. Denise Pires Fincato (2009, p. 106) destaca dois núcleos de proteção nesse conjunto de regras, advindos talvez da própria distinção feita pelo Art. 201, da Consolidação das Leis do Trabalho, em termos de penalização: as medidas preventivas de medicina do trabalho e as normas de prevenção dos acidentes de trabalho.

Se, por um lado, o núcleo de prevenção aos acidentes de trabalho está previsto a partir do Art. 170, da Consolidação das Leis do Trabalho, onde estão fundadas importantes fontes de proteção da ambientação física e dos locais e condições de trabalho; por outro lado, as medidas preventivas de medicina do trabalho estão condensadas no Art. 168, da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual impõe a obrigatoriedade de exames médicos admissionais, periódicos e demissionais.

Entretanto, não apenas medidas preventivas de medicina do trabalho e normas de

⁷ A OIT (Organização Internacional do Trabalho) é uma pessoa jurídica de direito público internacional, de caráter permanente, criada em 1919 e que integra o sistema das Nações Unidas como uma agência especializada, tendo por objetivo uniformizar internacionalmente o Direito do Trabalho (CASSAR, 2016, p. 974).

prevenção dos acidentes de trabalho estão previstas no regramento consolidado. A periculosidade e a insalubridade⁸, institutos de envergadura constitucional, têm seus contornos legais delineados entre os Artigos 189 e 197, do texto celetista (BRASIL, 1943), bem como sua respectiva compensação financeira.

Por fim, e não menos importante, o terceiro plano de proteção encontra-se na regulamentação efetivada pelo Poder Executivo à legislação federal. Isso se fez através da Portaria n. 3.214/1978 (BRASIL, 1978), do extinto Ministério do Trabalho, na qual estão contidas as conhecidas NR (Normas Regulamentadoras), que pormenorizam as regras de proteção à saúde do trabalhador dos mais diversos nichos de atuação (STRÜMER, 2016, p. 164–167), com especial destaque, para os fins do presente estudo, para a NR07 (que torna obrigatória, por parte do empregador, a implementação e custeio do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO) e a NR09 (que torna obrigatório o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA).

Vistos os planos constitucional, infraconstitucional e regulamentar de proteção da saúde, higiene e segurança do trabalhador, voltados ao meio ambiente laboral, os olhos agora devem voltar-se para a imputação de responsabilidade ao causador do dano ambiental em face da violação dos valores defendidos pelo ordenamento. Por isso, a responsabilização civil é instituto pertinente à matéria em estudo e deverá guiar os próximos passos da presente análise.

3 A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR POR DANOS AMBIENTAIS

Apesar da estrita observância à teia de proteção ao meio ambiente laboral, riscos à saúde e ao bem-estar do trabalhador podem ainda acometê-lo. Tendo isso em tela e a dignidade da pessoa humana como matriz (ROCHA, 2009), a Constituição de 1988 prevê em seu Art. 7º, XXVIII, como direito dos trabalhadores o “[...] seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa [...]” (BRASIL, 1988).

Sebastião Geraldo de Oliveira (2014, p. 78) assevera que, dessa regra constitucional, duas diferentes formas de tutela são extraídas. Primeiramente, aquela oferecida por todo o corpo

⁸ Embora o legislador ordinário tenha diferenciado conceitualmente a insalubridade (exposição dos empregados a agentes nocivos à saúde - Art. 189, do texto consolidado) da periculosidade (exposição a risco acentuado de perda da vida do obreiro - Art. 193, do texto consolidado), quedou-se inerte quanto à penosidade, prevalecendo na doutrina e na jurisprudência que é norma de eficácia limitada e não pode por isso ser aplicada (LEITE, 2020, p. 911).

social e fundada em normas previdenciárias; em segundo, e tão cara ao presente estudo, aquela oferecida como reparação pelo dano sofrido e devida pelo empregador de acordo com as regras da responsabilidade civil. Como se vê, a responsabilidade civil, seja ela subjetiva ou objetiva, é o instituto que trará fundamento à indenização devida pelo empregador na ocorrência de dano causado ao trabalhador, inclusive o decorrente da poluição labor-ambiental (FELICIANO, 2020, p. 19).

A responsabilidade civil subjetiva sempre foi a regra do sistema jurídico brasileiro, inspirada no Código de Napoleão, adotada pelo Código Civil de 1916, centrada no ato ilícito e tendo como pressupostos a conduta culposa, o dano e o nexo de causalidade (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2021, p. 38). Por meio dela, a vítima do dano somente alcançará a devida reparação caso consiga provar todos seus pressupostos, inclusive a culpa em sentido amplo (dolo ou culpa em sentido estrito - negligência, imprudência e imperícia). Isso é o que se extrai da conjugação do Art. 927, *caput*, com o Art. 186 e o Art. 187, todos do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002).

Entretanto, com o passar do tempo, os operadores do direito viram-se em situações nas quais a prova da culpa por parte da vítima conduzia a ônus demasiadamente complexo e, não raras vezes, impossível de ser cumprido (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 18). Por essa razão, houve incremento paulatino na teoria da culpa, enquanto matriz histórica da responsabilidade civil, por meio da adoção do conceito de culpa presumida. Com ela, a vítima não mais precisava provar a culpa em sentido amplo nos casos demarcados pelo legislador e naqueles cuja culpa era pressuposta pela jurisprudência (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2021, p. 39).

Essa evolução seqüencial do afastamento da teoria da culpa ganha acelerado desenvolvimento com “[...] a complexidade da vida atual, a multiplicidade crescente dos fatores de risco, a estonteante revolução tecnológica, a explosão demográfica e os perigos difusos ou anônimos da modernidade [...]”. (OLIVEIRA, 2014, p. 109). Para o citado autor, tais fatores fizeram emergir a chamada teoria do risco ou da responsabilidade objetiva⁹, por meio da qual à vítima cumpre apenas e tão somente demonstrar o dano e a relação de causalidade para obter o

⁹ Talvez a grande diferença entre a teoria da culpa e a teoria do risco centra-se na distribuição do ônus da prova - verdadeiro princípio informativo do processo (LIMA, 2016, p. 596). Por meio da culpa presumida, o causador do dano presume-se culpado até que prove ele o contrário, ou seja, que não teve culpa (presunção *juris tantum*); já na responsabilidade objetiva, desde que provados o dano e o nexo por parte da vítima, nasce o dever de reparar, independentemente de qualquer discussão sobre a existência de culpa (CAVALIERI, 2012, p. 152).

respectivo ressarcimento.

Embora sua positivação já tivesse ocorrido em algumas hipóteses¹⁰, a teoria do risco, como exceção à regra da responsabilidade subjetiva, é definitivamente entronizada com o Art. 927, § único, do Código Civil (BRASIL, 2002). Assim, haverá a indenização, independentemente de culpa, quando o desenvolvimento da atividade causar riscos superiores aos normalmente suportados pelos demais membros do corpo social (TARTUCE, 2018, p. 385). O advento dessa teoria representou não só a quebra do individualismo jurídico, mas também a consolidação da socialização dos riscos e da

[...] perspectiva solidarista da responsabilidade civil, firmando novas bases sobre as quais o instituto deve ser aplicado. Com efeito, os princípios da solidariedade social e da justiça distributiva, capitulados no art. 3º, incisos I e III, da Constituição, segundo os quais constituem objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, passam a moldar os novos contornos da responsabilidade civil. (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2020, p. 40).

Esse novo estágio do desenvolvimento teórico da responsabilidade civil se amolda perfeitamente à noção de risco da atividade econômica, já adotado pelo Art. 2º, do texto celetista (BRASIL, 1943) e que imputa notória responsabilidade sócio-ambiental ao empregador (LEITE, 2020, p. 484). A referida responsabilidade não deve, porém, limitar-se ao mero ressarcimento de danos (OLIVEIRA, 2014, p. 80), mas principalmente deve observar a nítidos deveres acessórios do contrato de trabalho, condizentes com a mitigação ou extinção do risco imposto, como decorrência do dever geral de proteção e prevenção, corolários do já citado princípio constitucional da solidariedade (FELICIANO; EBERT, 2020, p. 208).

Aqui, mais uma vez se introduz o diálogo das fontes por meio da necessária interface entre as normas de proteção do Direito Ambiental e do Direito do Trabalho. Tanto é que, para Norma Sueli Padilha (2013, p. 8), a aplicação dos princípios do direito ambiental é imprescindível como salvaguarda da degradação e poluição do meio ambiente laboral. Dentre eles, o princípio do poluidor-pagador toma relevo, pois

[...] se há *poluição* também nos locais de trabalho (inclusive na acepção da Lei 6.938/1981), então os custos oriundos dos danos por ela provocados — ao entorno ambiental (= efeitos exógenos) ou a terceiros direta ou indiretamente expostos, como os trabalhadores (= efeitos endógenos) — devem ser igualmente *internalizados*, independentemente da perquirição de culpa (art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981), para que os suporte o próprio *agente poluidor*. (FELICIANO, 2020, p. 16).

¹⁰ Danos nucleares – Art. 21, XXIII, c, da Carta de 1988 (BRASIL, 1988); danos causados por agentes públicos – Art. 37, § 6º, da Carta de 1988 (BRASIL, 1988); danos oriundos do fato do produto ou serviço – Art. 12, Lei n. 8.078 (BRASIL, 1990); danos ambientais – Art. 14, § 1º, Lei n. 6.938 (BRASIL, 1981).

A compreensão do princípio do poluidor-pagador perpassa necessariamente pelas definições legais de poluição (Art. 3º, III, da Lei 6.938) e poluidor (Art. 3º, IV, da Lei 6.938). Pela conjugação dos referidos conceitos, conclui-se que a imputação do dano labor-ambiental, como resultado de atividades que prejudiquem direta ou indiretamente a saúde, o bem-estar e a segurança dos trabalhadores (PADILHA, 2011, p. 250), deve ser imposta, de forma objetiva, àquele que lhe deu causa ao criar riscos proibidos ou intoleráveis (= inadmitidos pela ordem jurídica e que extrapolam os limites do risco inerente à própria atividade), figura que normalmente se convola na pessoa do empregador (FELICIANO; EBERT, 2020, p. 201).

Entretanto, Guilherme Guimarães Feliciano (2006) alerta para outra antinomia aparente que a Constituição de 1988 cria ao estabelecer, por um lado, a responsabilidade subjetiva do empregador pelos danos decorrentes do acidente de trabalho (Art. 7º, XVIII) e, por outro lado, ao impor a responsabilidade civil objetiva (Art. 225, § 3º, da Constituição de 1988, cominado com o Art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938) ao causador do dano ambiental. Para o autor, essa antinomia se solucionada da seguinte forma:

[...] Se o acidente ou a moléstia é concreção dos riscos inerentes à atividade, [...] a indenização, calcada no instituto da culpa aquiliana “lato sensu” (artigos 186 e 927, caput, do NCC), dependerá de prova do elemento subjetivo (dolo ou culpa), usualmente ao encargo do empregador (inversão do ônus da prova). [...]. Por outro lado, se o acidente ou a moléstia configuram dano labor-ambiental, desencadeado pelo incremento dos riscos inerentes ou pela criação de riscos atípicos em virtude da organização dos meios de produção e/ou dos elementos materiais do espaço laboral, a norma de regência é a do artigo 225, §3º, da CRFB e, por ela, a regra do artigo 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81. (FELICIANO, 2006, p. 49).

Mencionada conclusão ganha reforço com o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário n. 828.040/DF (BRASIL, RE 828.040/DF, 2020). Para a Suprema Corte, a responsabilidade civil objetiva (decorrente da teoria do risco definitivamente incorporada pelo Art. 927, § único, do Código Civil de 2002) do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho¹¹ é perfeitamente coadunável com a regra do Art. 7º, XXVIII, da Carta de 1988 (BRASIL, 1988).

Nesse julgamento, merece atenção o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, para quem, ao se admitir a responsabilidade civil objetiva do empregador, a grande questão a ser posta (de forma a gerar estabilidade das relações, previsibilidade dos custos dos empreendimentos e, por

¹¹ “É certo, de outra parte, que o acidente de trabalho é, via de regra, a concreção dos *riscos ambientais do trabalho*. Essa conclusão decorre do próprio art. 22, II, da Lei de Custeio da Seguridade Social, que discrimina as alíquotas para o financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios acidentários em geral, com base no *grau de risco* de cada atividade e de cada empresa.”. (FELICIANO, 2020, p. 17).

fim, segurança jurídica), é a determinação precisa do que seja atividade de risco (BRASIL, 2020, p. 36). A resposta a essa indagação possa, talvez, ser extraída da idéia de graduação dos riscos que circundam, concretamente, toda e qualquer atividade geradora de emprego e renda (FELICIANO, 2020, p. 17).

Fundado nas lições de Sueli Norma Padilha, Guilherme Guimarães Feliciano (2020, p. 18-20) preconiza a necessária observância da ambivalência de naturezas da responsabilidade civil a ser imposta casuisticamente. Assim, se o dano sofrido pelo trabalhador é provocado por culpa ou dolo, incidente a regra da responsabilidade subjetiva (Art. 7º, XVIII, da Constituição de 1988, cominado com o Art. 927, *caput*, do Código Civil de 2002); se o dano sofrido é resultante dos riscos ordinários e normais da atividade, cabível a responsabilidade objetiva prevista no Art. 927, § único, do Código Civil de 2002; por fim, se o dano sofrido pelo obreiro resulta de riscos criados ou incrementados pela poluição labor-ambiental (a envolver interesse metaindividual), imponible a responsabilidade objetiva prevista no Art. 14, § 1º, da Lei 6.938.

Entretanto, antes mesmo do Supremo Tribunal Federal ter fixado a tese relativa à natureza da responsabilidade do empregador em decorrência do acidente de trabalho, Flávio Tartuce (2018, p. 670) já defendia a mitigação da regra da responsabilidade civil subjetiva em tais casos, com conseqüente aplicação do Art. 927, § único, do Código Civil (BRASIL, 2002), pela percepção de ao menos três premissas teóricas.

A primeira premissa reflete tudo o que se tem defendido sobre a expansão normativa da tutela dos direitos fundamentais. Outros direitos que não os elencados pelos incisos do Art. 7º, da Carta de 1988, devem compor a teia de proteção da parte vulnerável da relação de trabalho (TARTUCE, 2018, p. 670), em homenagem à dignidade da pessoa humana e à defesa do direito à vida. Dentre eles, destacam-se o Art. 927, § único, do Código Civil, e o Art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938, ambos impondo responsabilidade civil objetiva ao empregador, mas por vieses hermenêuticos distintos.

A segunda premissa funda-se na aplicação da norma mais favorável, decorrência inarredável do princípio da proteção (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 106). Logo, por ser mais benéfica em termos de ônus probatório, a regra da responsabilidade civil objetiva, prevista ordinariamente, deve prevalecer sobre a responsabilidade subjetiva do texto constitucional. Afinal, como largamente já se afirmou, as fontes normativas no Direito do Trabalho possuem hierarquia diferenciada (LEITE, 2020, p. 136).

Por fim, a terceira premissa leva em consideração o diálogo interdisciplinar entre as fontes. Dentro dessa teoria, o diálogo de coordenação (BENJAMIN; MARQUES, 2018), como

já citado anteriormente, autoriza que o intérprete resgate de outros ramos do direito normas que visem a proteger a dignidade da pessoa humana. Assim,

São invocados, nesse contexto, além do art. 927 do Código Civil, o art. 225 da Constituição Federal e o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981 [...]. Essa tese, a exemplo das anteriores, coloca em descrédito a premissa de que o Direito Civil é mera fonte subsidiária do Direito do Trabalho, conforme preconiza o art. 8.º da Consolidação das Leis do Trabalho. (TARTUCE, 2018, p. 671).

Como se percebe, a construção teórica e paulatina da responsabilidade objetiva do empregador por danos decorrentes da relação de trabalho, em especial os decorrentes da poluição labor-ambiental, representam o aprimoramento último da própria teoria da responsabilidade civil objetiva. Sua aplicação, na prática, é perfeitamente moldável a toda e qualquer relação de trabalho, inclusive aquela pertinente ao meio rural, cuja análise detida fará parte das próximas linhas.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR RURAL POR DANOS AMBIENTAIS

O desempenho da atividade rural, nas suas mais diversas formas, assim como toda e qualquer atividade geradora de emprego e renda, é capaz de expor o trabalhador a riscos. Mas, como se observou nos tópicos anteriores, a Carta Magna de 1988 trabalhou muito bem essa questão ao equilibrar o interesse da atividade produtiva (além do próprio interesse público primário), em face da proteção à saúde, segurança e higiene.

Para se concluir sobre a aplicação da responsabilidade civil subjetiva ou objetiva do empregador rural, em seus variados vieses, de forma a restaurar ou compensar os danos causados (ambas perfeitamente cabíveis), necessária análise empírica e casuística de acordo com a gradação do risco no caso concreto, como ensinam Sueli Norma Padilha (2011) e Guilherme Guimarães Feliciano (2020).

Assim, quando se está diante de conduta voluntária, negligente ou imprudente do empregador, incidirá a responsabilidade civil subjetiva (nos ditames do Art. 7º, XXVIII, da Carta de 1988, com regulamentação oferecida pelo Art. 927, *caput*, do Código Civil de 2002). Nesse caso, é ônus da vítima provar o dano, o nexo e a conduta culposa do empregador. Têm-se como exemplos concernentes às relações de trabalho rural, as condenações em danos morais por ausência ou restrição de uso de sanitário apropriado (BRASIL, RR 16996220175090872, 2021) ou ainda por ausência de espaço adequado para refeições (BRASIL, RR 1299820115090242, 2020).

Por outro lado, em casos específicos e pontuais, a jurisprudência, embora adotando a teoria da culpa, torna-a presumida. Nessas hipóteses, como já desenvolvido alhures, acaba-se por inverter o ônus da prova, incumbindo ao empregador o dever de eximir-se da culpa para livrar-se da condenação. O Tribunal Superior do Trabalho tem desenvolvido e aplicado essa tese em alguns casos de doença ocupacional, profissional ou acidente de trabalho que, obviamente, não decorram de atividade de risco (BRASIL, RR 106939420185150058, 2021).

Já quando os danos decorrem de riscos inerentes à própria natureza da atividade, deverá ser adotado o Art. 927, § único, do Código Civil (BRASIL, 2002). Por meio dele, surge o benefício para o trabalhador de livrar-se do ônus de provar a culpa ou o dolo do empregador. Isso é observado, por exemplo, em casos de fixação pela jurisprudência de responsabilidade objetiva, em virtude da atividade de risco, por danos decorrentes do manuseio de facção pelo trabalhador rural (BRASIL, RR 101647420155030168, 2021).

Por fim, quando desrespeitadas normas de segurança, higiene e saúde, de forma a gerar riscos proibidos, cabível a responsabilização de forma objetiva (Art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938). A obrigação de ressarcir os danos gerados pela poluição labor-ambiental independerá da prova de culpa, pois envolve direito metaindividual e de especial proteção constitucional. É o que ocorre nos casos de desequilíbrio sistêmico gerado pela afetação multitudinária, pela reiteração de autuações administrativas, pela imperícia organizacional e pela constatação ambiental de riscos agravados ou proibidos (FELICIANO, 2020), aptos a fundamentar, por exemplo, a fixação de danos decorrentes do rompimento da barragem de rejeitos da Samarco, em Mariana/MG (BRASIL, RR 115592020175030140, 2021) ou os decorrentes da intoxicação dos trabalhadores rurais por agrotóxicos (RODRIGUES; SIQUEROLO, 2015).

O empregador rural, portanto, além dos deveres impostos de proteção ao meio ambiente do trabalho, tem também a obrigação de indenizar pelos danos causados. Essa indenização será fundada na responsabilidade subjetiva ou objetiva, a depender do caso concreto e da natureza e origem dos danos gerados. Ao se tratar, entretanto, de poluição labor-ambiental (provocada dentre outras pela violação aos planos de proteção à segurança, higiene e saúde), estará o empregador responsabilizando-se objetivamente, como decorrência do incremento ou criação de riscos proibidos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A título de conclusão, é possível constatar que tanto a doutrina como a jurisprudência



analisaram minuciosamente a questão do meio ambiente e da responsabilidade civil do empregador rural, destacando-se a necessidade de reparação de danos causados no que tange à segurança, higiene e saúde no meio ambiental do trabalho.

Buscou-se, assim, salientar os fundamentos e as definições, em primeiro momento, considerando a importância do marco epistemológico para uma melhor compreensão do tema desenvolvido e, em seguida, abordou-se a natureza jurídica do meio ambiente do trabalho, envolvendo os interesses difusos, sem olvidar as teorias sobre a responsabilidade civil, determinantes para caracterizar os danos e, conseqüentemente, provocar a devida reparação dentre as normas vigentes, conforme a doutrina e a jurisprudência pátrias.

Assim sendo, demonstrou-se a imperatividade de destacar os riscos inerentes à natureza de atividades exercidas pelo trabalhador rural, acarretando, contudo, a responsabilidade subjetiva ou objetiva do empregador, de acordo com os danos causados nas mais variadas hipóteses.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2020.

BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima. A teoria do diálogo das fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem a Erik Jayme. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 115. ano 27. p. 21-40. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm. Acesso em: 19 jun. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 01 maio. 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 22 jun. 2021.

BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 02 nov. 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 19 jun. 2021.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 29 jun. 2021.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_

03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 30 jun. 2021.

BRASIL. Portaria n. 3.214, de 08 de junho de 1978. Aprova as Normas Regulamentadoras - NR - do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas a Segurança e Medicina do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 06 jul. 1978. Disponível em: https://www.gov.br/trabalho/pt-br/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/sst-ortarias/1978/portaria_3-214_aprova_as_nrs.pdf. Acesso em: 28 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.540-1 Distrito Federal. Relator: Min. Celso de Mello, 01 set. 2005. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, p. 525-595, 03 fev. 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>. Acesso em: 21 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 466.343-1 São Paulo. Relator: Min. Cezar Peluso, 03 dez. 2008. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, p. 1106-1330, 05 jun. 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 29 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 828.040 Distrito Federal. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 12 mar. 2020. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 26 jun. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343580006&ext=.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. (3. Turma). Recurso de Revista 10164742015030168. Relator: Min. Maurício Godinho Delgado, 23 jun 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 25 jun. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/4304239f36b076f5a13865260e7d61a1>. Acesso em: 01 jul. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. (3. Turma). Recurso de Revista 106939420185150058. Relator: Min. Maurício Godinho Delgado, 23 jun 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 25 jun. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/25bd7e19cb21089e35a9c7cf6b986705>. Acesso em: 01 jul. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. (3. Turma). Recurso de Revista 115592020175030140. Relator: Min. Alexandre Agra Belmonte, 07 abr. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 09 abr. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/b58030599e461fea678a83890f93cf8e>. Acesso em: 01 jul. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. (4. Turma). Recurso de Revista 16996220175090872. Relator: Min. Alexandre Luiz Ramos, 28 mai 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 28 mai. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/12f6ae49e4c132ec95ed2119e44189f7>. Acesso em: 30 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. (Subseção I Especializada em Dissídios

Individuais). Recurso de Revista 1299820115090242. Relator: Min. Augusto César Leite de Carvalho, 15 out 2020. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 23 out. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/992cfa2ac63ed542e78614503f27eac0>. Acesso em: 30 jun. 2020.

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

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Meio Ambiente do Trabalho e Responsabilidade Civil por Danos Causados ao Trabalhador: Dupla Face Ontológica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 28, p. 45-51, jan./jun. 2006.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Responsabilidade Civil por Acidente de Trabalho (Abordagem Labor-Ambiental). *In*: MANUS, Pedro Paulo Teixeira; GITELMAN, Suely (Org.). **Enciclopédia Jurídica da PUC SP: Tomo 7 - Direito do Trabalho e Processo do Trabalho**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2020.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. Coronavírus e Meio Ambiente de Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, MG, ed. especial, t. I, p. 193-233, jul. 2020.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

FINCATO, Denise Pires. Saúde, Higiene e Segurança no Teletrabalho. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, RS, v. 3, n. 9, p. 101-123, 30 dez. 2009.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GAIA, Fausto Siqueira. Acidente de trabalho e responsabilidade do tomador de serviços: a necessidade de uma compreensão dialógica. **Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 7, n. 72, p. 87-105, out. 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LIMA, Lucas Jônatas Mendes de. O ônus da prova na equiparação salarial em cadeia: a redação da Súmula 6, VI, do TST, segundo o princípio institutivo do contraditório. *In*: CASTRO, João Antônio Lima. (Org.). **Direito Processual**. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Processo Coletivo**. 4. ed. rev. atual. e amp. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. 8. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014.

ONU – Organização das Nações Unidas. Carta das Nações Unidas. 1945. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/carta-das-nacoes-unidas>. Acesso em 15 jul. 2021.

PADILHA, Sueli Norma. O equilíbrio do meio ambiente do trabalho: direito fundamental do trabalhador e de espaço interdisciplinar entre o direito do trabalho e o direito ambiental. **Revista do TST**, Brasília, DF, v.77, n.4, out./dez. 2011.

PADILHA, Sueli Norma. Meio ambiente do trabalho: um direito fundamental do trabalhador e a superação da monetização do risco. **Revista do TST**, Brasília, DF, v.79, n.4, out./dez. 2013.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

REALE, Giovanni; ANTISERE, Dario. **História da filosofia: antiguidade e idade média**. vol.1. 3. ed. São Paulo: Paulus, 1990.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista Jurisprudência Catarinense**, Florianópolis, SC, v. 35, n. 117, p. 71-107, abr./jun. 2009.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito Ambiental Esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

RODRIGUES, Cristiano Lourenço; SIQUEROLO, Rafael Veríssimo. A responsabilidade ambiental-trabalhista decorrente da utilização de agrotóxicos. **Revista do Direito do Trabalho e do Meio Ambiente do Trabalho**, Belo Horizonte, MG, v.1, n.2, p. 247-272, jul./dez. 2015.

STÜRMER, Gilberto. Direitos Humanos e Meio Ambiente do Trabalho. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, MG, v. 13, n. 25, p. 155-172, jan./abr. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Método, 2018.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Vol. 4. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental**. Salvador: JusPodivm, 2016.

GRUPO DE TRABALHO V

Direito dos Trabalhos



A LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA DA UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA: uma análise da homologação de acordos na Justiça do Trabalho

THE STRATEGIC LITIGATION OF UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA: an analysis of the homologation of agreements in Labor Courts

Orientador: Rodrigo Borges Nicolau¹

João Baptista Alves Boccaletto²

Lucca Vinha Vigneron³

Maria Eduarda Alencar Hidalgo⁴

RESUMO

A evolução das possibilidades de resolução dos conflitos trabalhistas através da pactuação entre as partes, por conciliação ou por acordos extrajudiciais homologados, foi muito celebrada por possibilitar aos empregados maior segurança jurídica no recebimento do que lhes é devido. No entanto, atualmente as formas pactuadas estão sendo utilizadas por grandes detentores do poder econômico para moldar a jurisprudência a seu favor, realizando conciliações e acordos nas varas que majoritariamente decidem contra os seus interesses e levando até o fim processos nas varas mais favoráveis. Esta manipulação artificial da consolidação de jurisprudências no âmbito do direito do trabalho encontra como único obstáculo a possibilidade de não homologação dos acordos por decisão judicial. O presente artigo visa demonstrar através de uma análise doutrinária e jurisprudencial a construção deste mecanismo no ordenamento jurídico brasileiro, sua aplicação nos tribunais e, principalmente, os impactos nas relações de trabalho advindas da revolução tecnológica, como o reconhecimento da relação de emprego entre os motoristas ou entregadores e as empresas de tecnologias criadoras dos aplicativos de entrega, em especial a Uber.

Palavras chave: homologação, acordo extrajudicial, relação de trabalho, aplicativos, jurisprudência, acesso à justiça.

ABSTRACT

The development of new ways to resolve labor conflicts through an agreement between the parties, through conciliation or through approved extrajudicial agreements, was very celebrated for providing a greater legal certainty for the employees. However, currently the conciliation and extrajudicial agreements are being used by large companies to shape the jurisprudence in their favor, carrying out conciliations and agreements in the courts that mostly decide against their interests and carrying out processes to the end in the most favorable courts. This artificial manipulation of the consolidation of jurisprudence, in the field of labor law, finds only one obstacle, the possibility of non-approval to the agreements by court decision. This article aims to demonstrate, through a doctrinal and jurisprudential analysis, the construction of this mechanism in the Brazilian legal system, its application in the courts and, mainly, its impacts on labor relations that arise from the technological revolution, such as the recognition of the

¹ Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Franca. Especialista em Direito processual contemporâneo pela UNESP/Franca. Especialista em Direito material e processual do trabalho pela Faculdade de Direito da USP/Ribeirão Preto. Mestre em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco/USP.

² Graduando da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP).

³ Graduando da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP). E-mail: lucca.vigneron@usp.br

⁴ Graduando da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP).

employment relationship between drivers or couriers and technology companies that created the delivery applications, in particular Uber.

Keywords: homologation, extrajudicial agreement, employment relationship, applications, jurisprudence, access to justice.

INTRODUÇÃO

A reforma trabalhista trouxe pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de homologação de acordos extrajudiciais de forma praticamente irrestrita: afinal, até 2017, apenas os acordos provenientes das CCPs poderiam ser homologados judicialmente.

Com essa nova seara de atuação, jurisdição voluntária no direito do trabalho, é necessário estudos críticos acerca da aplicação dos acordos extrajudiciais e, principalmente, de sua homologação, uma vez que essa etapa é o único momento de controle judicial dos acordos e, portanto, representa etapa fundamental de garantia de cumprimento das obrigações e legislação trabalhista. Do contrário, os acordos viram mero instrumento de manobra judicial, permitindo que empregadores abusem da relação díspar existente no mundo do trabalho.

Com isso em mente, e com as recentes decisões de reconhecimento de vínculo empregatício entre trabalhadores de serviços de aplicativos e a empresa provedora do aplicativo, como a Uber, este trabalho se volta para os acordos extrajudiciais gerados neste setor e sua homologação ou não pela justiça do trabalho.

DESENVOLVIMENTO

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS ACORDOS EXTRAJUDICIAIS NO DIREITO DO TRABALHO

Ao se analisar a entrada dos acordos judiciais na justiça do trabalho sob uma perspectiva histórica é necessário realizar uma divisão em três momentos: o período de impossibilidade de homologação judicial dos acordos, o período de possibilidade de homologação dos acordos advindos das CCPs (a partir de 2000) e o período de possibilidade de homologação de todos os acordos extrajudiciais (a partir de 2017).

Podemos iniciar o primeiro período com a criação do Conselho Nacional do Trabalho (CNT) em 1923, que culminou na criação da Justiça do Trabalho em 1941 e na Consolidação das Lei Trabalhistas em 1943.

Até 1928 o CNT possuía função meramente consultiva, sendo sua principal contribuição redigir anteprojeto de leis. Aqui destaca-se a regulamentação da Lei de Férias, que entrou em atividade em 1924.

Em 1928, através de Decreto Regulatório do CNT (18.074, de 19 de Janeiro de 1928) incluiu-se no rol de atribuições, dentre outras funções, os “systemas de consiliação e arbitragem” (sic), e ampliando o caráter consultivo para incluir também funções executivas e fiscalizatórias. A partir de 1939, com o Decreto 1237, o CNT assume seu papel de julgador de litígios trabalhistas. Como exposto em seu artigo 17: "Conselho Nacional do Trabalho, com sede na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional, é o tribunal superior da Justiça do Trabalho”.

Apesar de estar prevista desde a Constituição de 1934, e regulamentada desde 1939, com o supracitado decreto, a Justiça do Trabalho apenas foi instaurada no primeiro de maio de 1941.

Mesmo com a efetiva criação da Justiça do Trabalho, a noção de acordos extrajudiciais era inexistente. Isso ocorria pela completa insegurança jurídica advindas de quaisquer decisões que não fossem tomadas no seio judicial.

Importante salientar que uma das principais razões para a existência da Justiça do Trabalho era promover a paridade de armas em uma relação absolutamente díspar, que é a relação empregador-empregado. Com isso em mente, faz sentido compreender a recusa do legislador em permitir a jurisdição voluntária para casos trabalhistas. Este cenário foi se alterando com o fortalecimento de ideologias neoliberais nos anos 90, que pregavam uma redução da intervenção estatal e fortalecimento da iniciativa privada. Este cenário culminou, no ano 2000, na criação das Comissões de Conciliação Prévia (BEZERRA, 2020).

As CCPs têm como intuito desafogar a Justiça do Trabalho, ao permitir que desavenças sejam decididas de forma descentralizada em um espaço dentro das próprias empresas compostos por representantes sindicais e patronais. É fundamental salientar que não possuem caráter obrigatório, assim como sua constituição é facultativa.

Como resultado dos trabalhos das CCPs, temos títulos executivos extrajudiciais, chamados de termos de conciliação. Destes termos cabem ações anulatórias na justiça comum.

As CCPs são um marco, uma vez que permitiram pela primeira vez que títulos extrajudiciais fossem homologados na seara trabalhista. Porém, devido a sua constituição e não obrigatoriedade, jamais cumpriu o papel esperado de auxiliar na celeridade processual e desafogar a Justiça do Trabalho.

Alguns doutrinadores entendem que a reforma trabalhista de 2017, em especial na alínea “f” do artigo 652, veio para retomar os objetivos das CCPs. Sendo esta a inauguração da terceira fase, a possibilidade de homologação de qualquer acordo extrajudicial na esfera trabalhista (TRINDADE, 2018).

Antes de concluir esta breve contextualização histórica, é necessário salientar o caráter ideológico de cada uma dessas alterações. O advento da justiça do trabalho e da CLT vem em um contexto de fortalecimento dos sindicatos dos empregados, sendo a legislação trabalhista instrumento para o fortalecimento dos empregados. O aumento de possibilidades de acordos extrajudiciais vêm em um segundo contexto, de enfraquecimento dos sindicatos e forte pressão dos empregadores.

2. PRERROGATIVA DO MAGISTRADO EM NÃO HOMOLOGAR ACORDOS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS

Atualmente falamos de duas formas de acordo entre as partes no processo trabalhista, a conciliação e o acordo extrajudicial. O primeiro trata-se de uma composição com a participação ativa do juiz, estimulando assim que as partes acordem em uma solução pactuada para o processo.

A conciliação, por sua característica de proporcionar uma maior garantia de pagamento ao trabalhador, é muito estimulada, podendo ser realizada em dois momentos do processo do trabalho, após a abertura da audiência de instrução e julgamento (art. 846) e depois das razões finais apresentadas pelas partes (art. 850).

O acordo extrajudicial, por sua vez, é uma inovação advinda da reforma trabalhista de 2017 implementada com a Lei 13.467/2017, que adicionou os artigos 855-B a 855-E à CLT. Diversamente de como é feita a conciliação, no acordo extrajudicial as partes fazem a composição sem a participação do juiz do trabalho que se encarrega apenas de homologar ou não o acordo celebrado.

Tanto na conciliação quanto no acordo extrajudicial o juiz assume o papel de fiscalizar os acordos, é de responsabilidade do juiz averiguar se o acordo foi realizado com vício de vontade ou se o acordo viola direitos e garantias dos empregados. Sendo assim, a homologação dos acordos entre empregador e empregado não é obrigatória.

A Súmula nº 418 do TST é clara quando determina que “a homologação de acordo constitui faculdade do juiz, inexistindo direito líquido e certo tutelável pela via do mandado de

segurança”. Portanto, o juiz do trabalho possui a faculdade para a homologação do acordo.

bObviamente que o acordo não homologado deve ser feito de forma motivada, ou seja, o juiz tem a faculdade de homologar ou não mas, de qualquer forma, deve apontar os motivos que o levou a tomar tal decisão.

Contudo, cabe aqui mencionar que a não homologação do acordo pode gerar impactos negativos as partes, assim como mencionado por André Gonçalves Zipperer, em seu artigo publicado na revista *Gazeta do Povo*:

Ressalte-se que se trata de julgamento em uma instância intermediária, podendo inclusive a decisão ser reformada por uma instância superior (neste caso, o Tribunal Superior do Trabalho), pois entendimentos anteriores desse tribunal indicam opinião diversa sobre esse tema, no sentido de rejeitar o pedido do autor – o que certamente pode ser levado em consideração pelo reclamante e seu advogado constituído. Nesse caso, como ficará o reclamante que manifestou sua vontade livre e teve suas expectativas econômicas frustradas? Isso lembrando, ainda, que o próprio fundamento da irrazoabilidade do valor do acordo deve ser demonstrado (por argumentos não só matemáticos). (ZIPPERER, 2021)

Não há de forma expressa na CLT quais são os requisitos da homologação dos acordos extrajudiciais e conciliações, apenas que cabe ao juiz homologar ou não. Desta forma, pode-se presumir que o critério para a homologação dos acordos é o de respeito às normas e princípios legais, tanto aqueles relativos à Justiça do Trabalho quanto aqueles da Justiça em sentido lato.

Portanto, seria uma justificativa plausível a negação de uma homologação alicerçada no devido funcionamento da Justiça e na não subversão das interpretações judiciais ao poder econômico? Ou a homologação deve se ater apenas à relação entre empregador e empregado ali posta no caso concreto com declarações de vontades sem vícios, desconsiderando as possíveis reverberações da ausência de julgados repetitivos para futuros processos trabalhistas?

3. ANÁLISE DE CASOS, EXEMPLO DE VEZES QUE NÃO FOI HOMOLOGADO

Considerando o advento da Reforma Trabalhista, neste item serão analisadas apenas as decisões que são posteriores a 2017.

Como explicitado acima, não existem critérios específicos acerca da homologação ou não de acordos extrajudiciais. Porém, a jurisprudência caminha no sentido de fazer uma análise fática e principiológica, com o intuito de verificar se aquele acordo deve ser homologado. Neste sentido temos algumas decisões que indeferiram pedidos de homologação, com base em

questões formais e materiais, por entenderem que estas se aplicam aos acordos extrajudiciais mesmo sem expressa previsão legal.

Um exemplo é o Processo Nº 0010882-97.2018.5.15.0082 que tramitou no TRT da 15ª região. Em decisão preliminar, o juízo entendeu que o acordo não poderia ser homologado uma vez que ambas as partes tinham o mesmo advogado, com fulcro no artigo 840 da CLT.

Além deste, temos o acórdão nº 0020140-09.2019.5.04.0372 do TRT da 4ª região, que também não homologa acordo extrajudicial. Desta vez a alegação é que o acordo fere direitos trabalhistas indisponíveis, uma vez que o acordo isentava o empregador de pagar qualquer tipo de verba rescisória. Neste caso o juízo afirma que FGTS, horas extras, dentre outros direitos trabalhistas, são questões de interesse público, direitos indisponíveis, portanto.

Este posicionamento tem sido reiterado no próprio TRT da 4ª região, como os julgados 0020140-77.2018.5.04.0005 e 0020272-13.2018.5.04.0304 que também seguem exatamente o mesmo entendimento do exposto acima.

4. CASOS ENVOLVENDO A UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA

No presente trabalho foram analisados julgados dos Tribunais Regionais do Trabalho, dando-se destaque a algumas decisões em que não houve homologação do acordo firmado entre as partes.

4.1. 1ª Decisão desfavorável à Uber

Em 2017 tivemos a primeira decisão desfavorável à empresa UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. A decisão foi proferida pelo juiz Márcio Toledo Gonçalves, da 33ª Vara do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em Belo Horizonte - MG.

Na ocasião foi reconhecido o vínculo empregatício baseado principalmente no princípio da primazia da realidade sobre a forma e, segundo o magistrado, a uberização do trabalho é uma “tentativa de autonomização dos contratos de trabalho e na utilização de inovações disruptivas nas formas de produção.”

Cabe destacar que até esta época se tinha dificuldade sobretudo no reconhecimento da não-eventualidade do trabalho dos motoristas de aplicativo, entretanto com o reconhecimento

do teletrabalho na reforma trabalhista, facilitou-se o reconhecimento do vínculo empregatício dessa modalidade de trabalho, assim como disposto no julgado:

Com a nova lei, equipararam-se os meios telemáticos e informatizados de supervisão aos meios pessoais e diretos de comando homenageando-se assim a força atrativa do Direito do Trabalho e sua permanente busca pelo alcance de seu manto protetor ao maior número de trabalhadores possível. Assim, se antes poderia se questionar a autonomia daqueles que circunstancialmente têm flexibilidade de horário por não estarem sob vigilância tradicional, hoje não há dúvida de que o monitoramento eletrônico traduz subordinação até mesmo em seu sentido clássico.

A partir de julgados como o citado acima, reconhecendo-se o vínculo de emprego com a UBER, passou-se a verificar uma conduta processual bastante atípica por parte da empresa.

4.2. Principais argumentos levantados nas decisões em que não houve homologação do acordo

Parte majoritária das decisões em que não houve a homologação do acordo, fundamentaram essa não homologação por meio de três pilares: o dumping social, a jurimetria associada à conciliação seletiva e a irrazoabilidade do valor do acordo firmado.

4.2.1. Dumping Social nas Relações de Trabalho

A tese da existência de Dumping Social é no sentido de que pratica concorrência desleal aquele empregador que auferir vantagens econômicas através do desrespeito e do abuso dos direitos de quem ele emprega. Hoje poderíamos aplicar essa ideia de Dumping Social nas empresas que não respeitam as regras de preservação da saúde dos trabalhadores em meio a pandemia da COVID-19.

Também é possível aplicar essa tese ao transporte por aplicativo sem reconhecimento do vínculo empregatício, assim como mencionado em diversos julgados, porque se verifica no caso concreto que as empresas se utilizam da prática da não observância dos direitos trabalhistas com o intuito de obter vantagens financeiras. Na verdade, pratica concorrência desleal a todos os demais empregadores que por cumprirem a lei não conseguem obter o mesmo resultado financeiro.

Ou seja, o não reconhecimento do vínculo empregatício dos motoristas das empresas de transporte por aplicativo gera uma concorrência desleal com as empresas cumpridoras da lei e

seus funcionários, principalmente o mercado de táxi. O não cumprimento dos deveres trabalhistas cria uma vantagem competitiva injusta, assim como explanado por Moraes e Tunholi:

Como o abuso de direito, em função da exploração de limites econômicos e sociais, vantagem indevida, ante a concorrência desleal, e ato ilícito, em relação às agressões individualmente consideradas [...] violam os direitos dos trabalhadores, com o objetivo de conseguir vantagens comerciais e financeiras, mediante o aumento da competitividade desleal no mercado, em razão do baixo custo da produção de bens e prestação de serviços (MORAIS; TUNHOLI; 2013; p. 22).

Numa lógica capitalista, a principal relação social é da troca entre capital e trabalho, sendo preciso trabalhar para subsistir e considerando que o principal objetivo de quem empreende é lucrar, é também preciso observar que esse lucro não pode ser obtido às custas da afronta aos direitos que o próprio ordenamento jurídico considera como fundamentais.

No ordenamento jurídico de uma sociedade que é pautada nos pressupostos da dignidade humana, dos valores sociais e na dignidade da pessoa humana, não é cabível que o lucro se sobreponha aos direitos fundamentais e mais, quem sistematicamente viola direitos fundamentais visando atingir mais lucratividade realizando uma concorrência desleal com as demais empresas do mesmo ramo, deve responder pela prática de dumping social com possibilidade de até mesmo incorrer a pena de pagamento de indenização por dano social, assim como mencionado por Jorge Luiz Souto Maior:

[...] a reparação do dano, em alguns casos, pode ter natureza social e não meramente individual. Não é, portanto, unicamente, do interesse de ressarcir o dano individual que se cuida. Em se tratando de práticas ilícitas que tenham importante repercussão social, a indenização, visualizando esta extensão, fixa-se como forma de desestimular a continuação da prática do ato ilícito, especialmente quando o fundamento da indenização for a extrapolação dos limites econômicos e sociais do ato praticado, pois sob o ponto de vista social, o que importa não é reparar o dano individualmente sofrido, mas impedir que outras pessoas, vítimas em potencial do agente, possam vir a sofrer dano análogo. (SOUTO MAIOR, 2012, p.11)

4.2.2. Jurimetria e Conciliação Seletiva

Já em 1837, Siméon Denis Poisson em sua obra “Recherches seve la probabilité de jugements en matière criminelle et en matière civile.” (POISSON, 1837) tratou da probabilidade aplicada a processos judiciais.

O termo jurimetria foi idealizado anos mais tarde por Lee Loevinger este, em seu artigo “Jurimetrics: the methodology of legal inquiry” (LOEVINGER, 1963), afirma que a Jurimetria

é a aplicação de teoria da comunicação e informação para expressões legais, o uso da lógica e matemática na lei e a formulação do cálculo de probabilidades legais. Basicamente, a jurimetria consiste na aplicação de técnicas de análises quantitativas ao Direito configurando-se em uma forma de aplicar a estatística ao direito buscando analisar e perceber em números a tendência de determinadas decisões no judiciário.

Segundo Karina Reis em seu artigo “Jurimetria. A Estatística e a Importância da Previsão de Comportamentos no Direito”(REIS, 2019, p. 16 a 19), ao tratar da probabilidade pragmática e da quantificação das evidências:

A análise de comportamentos jurídicos transcende os julgados do Judiciário para englobar atitudes preventivas no intuito de evitar conflitos, criar estratégias de negociação para solução extrajudicial ou verificar a possibilidade de êxito no ingresso de uma ação judicial.

Torna-se necessário, então, otimizar e automatizar os procedimentos dos setores jurídicos que através de uma monitoração contínua possam gerar indicadores de desempenho. O software tornou-se uma ferramenta imprescindível para identificação dos principais focos de riscos jurídicos do negócio bem como da sua quantificação, pautada na estatística, e essencial para a previsão de comportamentos.

[..] A Teoria da Probabilidade Pragmática vem permitindo o desenvolvimento da inteligência artificial pautada cada vez mais nos comportamentos humanos. Considerando que a capacidade de um software armazenar e combinar informações é exponencialmente maior que a mente do homem, os tomadores de decisão devem focar as energias nas habilidades que complementam o trabalho dos sistemas, construindo estratégias e meios criativos para condução de casos jurídicos.

Ou seja, a jurimetria trata-se de uma análise quantitativa que visa prever comportamentos no mundo jurídico através de uma ampla análise de decisões, dessa forma, a partir dos dados obtidos é possível otimizar os resultados em conflitos de uma determinada matéria. Os avanços tecnológicos, a implementação do processo eletrônico e a capacidade computacional que temos hoje tornou muito mais fácil a realização desse tipo de análise, existindo inúmeros softwares à venda no mercado.

No Processo 0011710-15.2019.5.15.0032, o Ministério Público do Trabalho se manifestou no sentido de que haveria evidências de que a Uber teria se valido de jurimetria para evitar a criação de um amplo entendimento jurisprudencial se baseando no fato de que as propostas de acordo apenas ocorreram nas turmas que já tinham se manifestado no sentido do reconhecimento do vínculo empregatício. Logo, a Uber estaria estrategicamente escolhendo fazer acordos em casos com maior probabilidade de insucesso. Segundo o Ministério Público, esta prática seria uma “vantagem desproporcional porque assentada em contundente fraude trabalhista extremamente lucrativa, que envolve uma multidão de trabalhadores e é propositalmente camuflada pela aparente uniformidade jurisprudencial”.

No artigo “Litigância Manipulativa da Jurisprudência e Plataformas Digitais de Transporte Levantando o Véu do Procedimento Conciliatório Estratégico” foram analisadas as decisões da Décima e da Décima Primeira Turmas do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região de 2018, segundo o artigo:

Destas ações em curso, que constam na certidão de ações trabalhistas 3 , 42 (quarenta e duas) foram julgadas, sendo 4 (quatro) processos com sentença de procedência e 37 (trinta e sete) com sentença de improcedência. A pesquisa nas ações trabalhistas em curso revelou que foram proferidos 16 (dezesseis) acórdãos e 4 (quatro) acordos foram homologados.

Contudo, ao analisar-se os acordos arquivados por existência de acordo homologado, estes consistiam em 36% dos processos ajuizados contra a reclamada no tribunal mineiro. Isso quando somado a quase ausência de acórdãos desfavoráveis a Uber do Brasil Tecnologia LTDA e o entendimento não pacificado entre as turmas e a proposta de acordo apenas na Primeira, a Quarta e a Décima Primeira Turmas são uma clara evidência de que a empresa estava se valendo da litigância estratégica.

4.2.3. Irrazoabilidade do Valor do acordo

Verifica-se a irrazoabilidade do valor do acordo sendo considerada a partir de dois parâmetros, a comparação com o valor da ação e a comparação com a remuneração do motorista. Vejamos a seguir a utilização destes dois parâmetros em dois julgados.

4.2.3.1. Comparada ao valor da ação

Na terceira turma do TRT 11, no Processo nº 0000416-06.2020.5.11.0011 o Tribunal não homologou o acordo e reconheceu o vínculo empregatício entre a Uber e o motorista. Tratava-se de uma reclamação trabalhista onde o trabalhador motorista havia trabalhado por sete meses junto à Uber e requeria o reconhecimento do vínculo de emprego.

O valor total da ação estava em torno de 123 mil reais e a parte autora reivindicava o reconhecimento do vínculo empregatício, anotação na carteira de trabalho com a dispensa imotivada, pagamento das verbas rescisórias trabalhistas e indenizatórias e o pagamento de horas extras. Houve uma tentativa de realização de um acordo, o qual não foi homologado pelo tribunal, em que a empresa faria um pagamento de cerca de 5 mil reais a outra parte, valor muito

inferior ao valor total da ação.

No seu voto a desembargadora Ruth Sampaio defendeu que:

Após o ingresso, o motorista passa a se submeter a um sistema de monitoramento eletrônico que faz a designação das corridas, controla os preços e enquadra o motorista em um complexo conjunto de regras, avaliações e diretrizes, as quais, dependendo da conduta do obreiro, podem resultar até em suspensão ou exclusão da plataforma (sistema punitivo). Os motoristas não podem escolher o preço das viagens, trajetos a serem percorridos e quais clientes vão transportar (limite de cancelamentos de corridas). O percentual das viagens auferido pela reclamada é dinâmico, os recibos são emitidos pela própria plataforma, a qual fiscaliza e controla o trabalho por GPS e meios telemáticos, exercendo ainda o controle da forma da condução do veículo e velocidade, etc. Tais fatos não condizem com a autonomia defendida pela reclamada.

4.2.3.2. Comparada a remuneração do empregado

No Recurso Ordinário Trabalhista nº 0011710-15.2019.5.15.0032, julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, havia circunstâncias similares ao julgado anteriormente citado como notícia de um acordo firmado às vésperas da sessão do julgamento.

O acordo realizado entre a Uber e o motorista foi no valor de 35 mil reais, valor sete vezes maior do que o do caso anterior. Entretanto, o Tribunal Regional do Trabalho se recusou a homologar o acordo afirmando que a reclamada realizou fraude se baseando também na interpretação de que o valor do acordo era muito baixo quando comparado a média de renda mensal da parte autora, que era de aproximadamente 3 mil reais, assim como é possível observar no seguinte trecho do acórdão:

De breve análise superficial e estritamente processual, sem adentrar ao mérito da questão, verifica-se que o valor do acordo (R\$ 35.000,00) não é razoável, considerando o valor de remuneração apontada (R\$ 3.000,00), o tempo do contrato de trabalho (aproximadamente um ano) e os direitos incidentes à hipótese.

5. A JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE DO DIREITO E SUAS FUNÇÕES

A jurisprudência é atualmente entendida como uma das fontes do Direito brasileiro, mesmo o Brasil tendo adotado o modelo romano germânico e a jurisprudência, como fonte do direito, ser uma característica do modelo inglês de *common law*. Vários autores possuem o mesmo entendimento.

O professor Renan Severo Teixeira da Cunha afirma:

“Justamente porque fonte do direito é apenas e tão-somente aquilo que se invoca como portador da norma de direito que fundamenta (juridicamente, é claro) determinada conduta é que, com as considerações agora desenvolvidas, podemos concluir ser a jurisprudência uma das fontes do direito.”(CUNHA, Renan Severo Teixeira da, 2008, p. 296)

Dada, portanto, a importância da jurisprudência para o ordenamento jurídico como fonte normativa, o professor Rubens Limongi França elencou cinco funções específicas da jurisprudência, são elas: “Interpretar a Lei, vivificar a lei, humanizar a lei, suplementar a lei e rejuvenescer a lei. Essas funções da jurisprudência evidenciam o caráter de renovação, de preencher as lacunas deixadas pelas leis, e principalmente de abordar conflitos novos não previstos pelo legislador” (FRANÇA, 1970).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tecnologia impôs um desafio ao direito, “como classificar o vínculo entre o entregador e o motorista com as empresas de tecnologia desenvolvedoras de aplicativos de entrega e de transporte de passageiros?”. A solução deste desafio pode estar na consolidação de uma jurisprudência a respeito, principalmente considerando os interesses controversos na sociedade e a possível morosidade do legislativo para tratar de tal tema.

‘É preciso ressaltar que a criação de uma jurisprudência deve ser feita sem a influência artificial do poder econômico, ou seja, não se pode aceitar que determinada empresa multinacional escolha as varas que sentenciam de acordo com o seu interesse para avançar com processos até a sentença, e que nas varas que decidam contrariamente ao seu interesse realize acordos para prevenir que esses processos avancem até a sentença.

Essa prática pode criar artificialmente uma jurisprudência em favor do portador do poder econômico, deixando assim, em uma situação de ainda maior vulnerabilidade, o prestador de serviço ao aplicativo, em evidente violação aos princípios constitucionais da Justiça, do combate à desigualdade e dos princípios trabalhistas de proteção ao trabalhador.

A autocomposição e a conciliação possuem, sem dúvidas, características positivas, inclusive referentes a uma maior proteção do trabalhador em criar decisões que são cumpridas de forma mais célere. No entanto, é preciso fazer uma análise mais distanciada dos acordos e conciliações quando se trata de empregadores com poder econômico suficiente para escolher

estrategicamente quais processos compor uma solução antes da sentença e quais processos não compor, com a finalidade de criar uma jurisprudência mais favorável a seus interesses.

Uma vez identificada esta prática de abuso de poder econômico para o correto funcionamento da Justiça, a não homologação de acordos extrajudiciais e conciliações se torna uma ferramenta do judiciário para prevenir a criação artificial de jurisprudência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Acórdão nº 0020140-09.2019.5.04.0372. Relator: Desembargador Gilberto Souza dos Santos. Porto Alegre, RS de 2019. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/asd4oszqm-eVsdftcwhZnw?&tp=homologa%C3%A7%C3%A3o+obligat%C3%B3ria+reforma+trabalhista>. Acesso em: 07 jul. 2021.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Sentença nº 0010882-97.2018.5.15.0082. **Pje**. São José do Rio Preto, 2018.

_____. Constituição Federal de 1988. Emenda Constitucional nº 24, de 9 de dezembro de 1999. Brasília.

_____. Decreto nº 18079, de 19 de janeiro de 1928. Rio de Janeiro.

_____. Lei nº 9958, de 12 de janeiro de 2000. Brasília.

_____. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Brasília.

_____. Superior Tribunal do Trabalho. Súmula nº 418. Brasília, 20 abr. 2017. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html. Acesso em: 8 jul. 2021.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo nº 0010258-59.2020.5.03.0002. Reclamante: Rodrigo de Almeida Macedo. Reclamada: Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Belo Horizonte, MG.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Processo nº 0011710-15.2019.5.15.0032. Reclamante: Rogério Adriano Venancio Martins. Reclamada: Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Campinas, SP.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. Processo nº 0000416-06.2020.5.11.0011. Reclamante: Dennis Neves dos Santos. Reclamada: Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Manaus, AM.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 33ª Vara do Trabalho. Processo nº 0011359-34.2016.5.03.0112. Reclamante: Rodrigo Leonardo Silva Ferreira. Reclamada: Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Belo Horizonte, BH.

BEZERRA, Frederico Costa. As Comissões de Conciliação Prévia – Sua Efetividade e a Perda da Chance de se Aprimorar o Acesso à Justiça. **Âmbito Jurídico**. São Paulo, jun. 2020. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-trabalho/as-comissoes-de-conciliacao-previa-sua-efetividade-e-a-perda-da-chance-de-se-aprimorar-o-acesso-a-justica/#_ftn1. Acesso em: 07 jul. 2021.

CUNHA, Renan Severo Teixeira da. **Introdução ao estudo de direito** - Campinas, SP: Editora Alínea, 2008.

FRANÇA, Rubens Limongi. Da Jurisprudência como Direito Positivo. **Aula inaugural do Curso de Preparação à Magistratura e ao Ministério Público**, pronunciada em 1º de abril de 1970, no Salão Nobre da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de S. Paulo.

LOEVINGER, Lee. **Jurimetrics: the methodology of legal inquiry**. Duke University School of Law. Law and Contemporary Problems, Durham, NC, 28 v, n. 1, 1963.

MORAIS, Dulce Teresinha Barros Mendes de; TUNHOLI, Letícia Pessanha. **O Dumping Social nas Relações de Emprego: Como Proteger o Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. In: Revista Processual de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros (obra coletiva). p. 19 e segs. Ano IV, vol. 11, 2013.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LEME, Ana Carolina Reis Paes. **Litigância manipulativa da jurisprudência e plataformas digitais de transporte: levantando o véu do procedimento conciliatório estratégico**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia, Salvador, BA, v. 9, n. 13, p. 238-264, maio 2021.

POISSON, Siméon Denis. **Probabilité des Jugements**: en matière criminelle et en matière civile. Paris: Bachelier, 1837. Disponível em: <https://ia800209.us.archive.org/27/items/recherchessurlap00pois/recherchessurlap00pois.pdf>. Acesso em: 09 jul. 2021.

REIS, Karina. Jurimetria. A Estatística e a Importância da Previsão de Comportamentos no Direito, **PIDCC**, Aracaju/Se, Ano VIII, Volume 13 nº 01, p.110 a 131 Fev/2019. Disponível em: <www.pidcc.com.br>. Acesso em: 09 jul. 2021.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MOREIRA, Ranúlio Mendes; SEVERO, Valdete Souto. **Dumping social nas relações de trabalho**. LTr, 2012.

TRINDADE, Paulo Gustavo. **REFORMA TRABALHISTA E PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO: Homologação do Acordo Extrajudicial na Justiça do Trabalho**. 2018. 51 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/13736/1/GTP07112018.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2021.

ZIPPERER, André Gonçalves. **A Justiça do Trabalho não pode recusar um acordo para formar jurisprudência**. Gazeta do Povo. 2021. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/opinioao/artigos/a-justica-do-trabalho-nao-pode-recusar-um-acordo-para-formar-jurisprudencia/amp/>. Acesso em: 08 jul. 2021.

A NOVA AGRICULTURA 4.0: (Inter)faces necessárias

THE NEW AGRICULTURE 4.0 Required (inter)faces

Cláudio Jannotti da Rocha¹
Gabriela Vital Ribeiro²
Karolaine Pagel de Oliveira³

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo principal abordar a relação de emprego rural e todo o histórico da proteção jurídica dada a esse trabalhador até os dias atuais, na sequência, busca-se analisar os impactos da implantação das novas tecnologias, decorrentes da 4ª Revolução Industrial, no campo. Com efeito, o desenvolvimento da denominada Fazenda 4.0, como consequência direta da informatização do campo, é permeado por críticas, das quais se destaca o argumento do aumento do desemprego nesse local. Desta feita, o estudo pretende desconstruir a imagem negativa construída pelo senso comum acerca do embate do homem X máquinas, mediante o do estudo detalhado da legislação e doutrina jurídica e artigos científicos de diferentes ramos do saber.

Palavras-Chave: Fazenda 4.0; 4ª Revolução Industrial; Agricultura Moderna.

ABSTRACT

The main objective of this study is to address the rural employment relationship and the entire history of legal protection given to this worker up to the present day, then, it seeks to analyze the impacts of the implementation of new technologies, resulting from the 4th Industrial Revolution, in the field. Indeed, the development of the so-called Fazenda 4.0, as a direct consequence of the computerization of the countryside, is permeated by criticism, among which the argument of the increase in unemployment in that location stands out. This time, the study intends to deconstruct the negative image built by common sense about the clash of man vs. machines, through the detailed study of legislation and legal doctrine and scientific articles from different fields of knowledge.

Keywords: Farm 4.0; 4th Industrial Revolution; Modern Agriculture.

¹ Professor Adjunto do Curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Pós-Doutor em Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Doutor e Mestre em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Coordenador e Pesquisador do Grupo de Pesquisa Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas (UFES-CNPq). Membro do Grupo de Pesquisa Relações de Trabalho na Contemporaneidade (UFBA-CNPq). Membro do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB-CNPq). Membro da Rede de Grupo de Pesquisas em Direito e Processo do Trabalho (RETRABALHO). Autor de livros e artigos publicados no Brasil e no Exterior. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2379-2488>. E-mail: claudiojannotti@hotmail.com

² Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Membro do Grupo de Pesquisa Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas (UFES-CNPq). Membro do Grupo de Pesquisa “Labirinto da Codificação do Direito Processual Internacional” (UFES-CNPq). E-mail: gabrielavtl@outlook.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6871462999311956>

³ Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Grupo de Pesquisa Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas (UFES-CNPq). Membro do Grupo de Pesquisa “Laboratório de Processo Penal” (UFES-CNPq). E-mail: karolainepagel@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2144776999705543>

1. INTRODUÇÃO

Nesse momento introdutório, se mostra de salutar importância para o alcance dos objetivos colimados neste artigo, que seja realizada uma breve abordagem histórica do desenvolvimento do Direito do Trabalho no Brasil até a aquisição do status de direito social concebido pelo Artigo 7º da Constituição Cidadã.

Seu início data da outorga da Constituição Federal de 1824, a qual inicia um histórico de incorporação de normas trabalhistas, ainda que de forma discreta. Embora reconheça a liberdade de trabalho em seu Artigo 179, XXIV, manteve o uso da mão-de-obra escrava, um dos principais pilares do modo de produção existente no Brasil, explica Kalil (2014, p.143).

A posteriori, registra-se com a promulgação da Lei Áurea, originalmente Lei Imperial nº 3.353, sancionada em 13 de maio de 1888, o principal marco de referência da História do Direito do Trabalho brasileiro (DELGADO, 2017, p. 114), a qual eliminou da ordem sociojurídica relação de produção incompatível com o ramo justabalhista, a escravidão.

Ato contínuo, a Constituição de 1891, de caráter profundamente individualista e inspirada pela Carta norte-americana, limitou-se apenas a permitir a livre associação (art. 72, § 8º) e a garantir o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial (§ 24), direitos conservados pela Emenda Constitucional de 3.9.1926, praticamente uma nova Constituição.

Sem embargos, a Constituição de 1934 deu um passo decisivo rumo ao aprimoramento da justiça trabalhista no Brasil, conforme a redação do Artigo 122 nela presente, ao dispor de garantias como a liberdade sindical, a isonomia salarial, o salário mínimo, a jornada de oito horas de trabalho, a proteção do trabalho das mulheres e menores, o repouso semanal e as férias anuais remuneradas. Nos dizeres de Silva Neto (2006, p. 55) a Constituição de 1934 é um marco na evolução histórica de nosso direito constitucional, garantindo e inscrevendo os direitos sociais e ampliando os horizontes do direito social à família, à educação e à saúde.

Inaugura-se neste período a fase de institucionalização do Direito do Trabalho, que possui como marco inicial o ano de 1930, momento histórico em que se verifica uma sedimentação de um modelo trabalhista que perdurou até a Constituição Federal de 1988.

Contudo, em 1937, ano da outorga da nova Constituição sob o regime do Estado novo, houve um evidente retrocesso. O período, marcado por uma intensa atividade legislativa voltada para a questão do trabalho de notório caráter corporativo e intervencionista do Estado, o qual controlava rigidamente toda manifestação operária, fase em que a greve e o lockout eram

considerados como recursos antissociais de manifestação trabalhista. (COSTA, 2015). Apesar disso, registra-se em 1943 a sistematização das leis trabalhistas até então editadas, todas reunidas na Consolidação das Leis do Trabalho - Decreto-Lei nº 5.452 de 1 de maio de 1943.

Fato que merece destaque neste estudo é o tratamento do trabalhador rural perante as normas trabalhistas até o atual contexto regulamentado pela Constituição Federal de 1988. Decerto, ao longo dos períodos históricos analisados, sempre fora constante a discriminação do trabalho físico, exaustivo e braçal, o qual fora visto, inicialmente, como atividade desempenhada por indivíduos escravizados.

Ainda que tenha colocado um fim à tal forma de exploração, a Lei Áurea manteve-se omissa quanto à inserção dos cativos libertos na estrutura socioeconômica, permitindo que o pensamento escravocrata perpetuasse, vindo na realização de trabalhos exaustivos um sinônimo de função a ser desempenhada por um indivíduo às margens da sociedade.

Com efeito, pretende-se por meio deste artigo analisar o desenvolvimento das normas trabalhistas aplicadas ao trabalhador rural, tendo por objeto o Estatuto do Trabalhador Rural, mediante o qual busca-se compreender a figura do empregado no campo e quais as garantias asseguradas a eles, relacionando-a ao cenário atual caracterizado pela inserção da tecnologia no cotidiano do trabalho.

Vislumbra-se o surgimento da Fazenda 4.0, a qual tem por escopo a 4ª Revolução Industrial que possibilita a introdução da tecnologia contemporânea desenvolvida nas relações trabalhistas no campo. A partir da compreensão da figura do trabalhador rurícola, busca-se, então, observar os possíveis impactos advindos na inserção da Nova Agricultura 4.0, ou Fazenda 4.0, para as relações trabalhistas celebradas no campo. Para tanto, será utilizado como referencial teórico o estudo de normas e doutrinas que possibilitem o embasamento científico para este estudo.

2. DO ORDENAMENTO JURÍDICO INFRACONSTITUCIONAL AO TRABALHADOR RURAL

A priori, necessária se faz a caracterização dos sujeitos envolvidos nessa relação de emprego no campo, tendo em vista que é a partir dessas definições que irão incidir as normas jurídicas de tutela ao principal ator dessa relação, que é o empregado rural.

Dessa forma, insta destacar que a própria definição do empregado rural, que o permite

diferenciar-se dos trabalhadores urbanos é tema de grande importância no país, vez que será o norteador do instrumento jurídico a ser observado para a incidência das respectivas normas.

Os elementos fático-jurídicos gerais, integrantes de qualquer relação de emprego, qual seja, tratar-se de uma pessoa física, caracterizado pela relação de pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação não é motivo de discrepância entre os doutrinadores brasileiros.

Contudo, em se tratando dos elementos que distinguem esse tipo de empregado dos urbanos é que esbarram as diferenças. Já que no art. 7º, “b” da Consolidação das Leis do Trabalho, a distinção é dada pelos métodos de execução do trabalho do empregado rural ou a finalidade de suas atividades que não se caracterizem como industriais ou comerciais, sendo estritamente pecuárias e de agricultura. O conceito do empregado rural encontra-se no art. 2º da Lei de Trabalho Rural (Lei 5.889/1973), sendo a pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, mediante salário e sob dependência deste, em propriedade rural e prédio rústico.

Assim, para a Lei do Trabalho Rural o que importa é o posicionamento do empregador rural, sendo ele do segmento rural, rurícola também será o indivíduo que para ele trabalha, independentemente de qual é o método de execução de trabalho do empregado e dos intentos da atividade que ele desenvolve. Nesse ponto, é o que difere da classificação da CLT.

Ao passo que, o critério estabelecido pela Lei 5.889/1973 é utilizado até hoje, pois, nos dizeres do jurista Maurício Godinho Delgado (2019, p. 483) é o que mais se amolda à sistemática de definição das categorias profissionais do Brasil, a saber, o enfoque no segmento de atividade do empregador.

Urge destacar que, outro elemento especial caracterizador do empregado rural é o ambiente sob o qual o serviço é realizado, devendo o seu labor ser desempenhado em imóvel rural ou prédio rústico. Nesse contexto, imóvel rural é o que está localizado fora das áreas de urbanização. Em oposição ao prédio rústico, que é aquele imóvel geograficamente entendido como urbano, contudo, sob a ótica econômica e laboral, as atividades ali desenvolvidas são visivelmente agropastoris.

Ainda se tratando dos sujeitos dessa relação empregatícia, no outro polo deste vínculo há o empregador rural. Sendo a conceituação desse sujeito demasiadamente importante, haja vista que é por meio dela que se tipifica o vínculo do emprego rural. À vista disso, aduz a Adriana Calvo (2020, p. 96,) que os requisitos que compõe a definição do empregador rural é o fato de ser pessoa física ou jurídica, proprietária ou não, exercente de atividade

agroeconômica, de índole temporária ou permanente de modo direto ou mediante prepostos e com a ajuda de empregados.

Entende-se por atividade agroeconômica, a prática agrícola ou pecuária, com a devida ressalva de que, se a atividade desenvolvida pelo empregador for industrial, este não será classificado como empregador rural, contudo, se a exploração industrial for realizada em estabelecimento agrário, sem que haja a transformação dos produtos agrários *in natura*, enquadrar-se-á como rural. Sendo esta a linha tênue que difere o trabalho rural do trabalho industrial, na visão da professora Alice Monteiro de Barros (2017, p. 274).

No que concerne à proteção jurídica dada ao trabalhador do campo, percebe-se que este, durante muitos anos foi um ser desprovido de tutela jurisdicional, haja vista que o campo não foi adicionado no processo de planejamento do mercado de trabalho, bem como do próprio arquétipo justralhista implantado entre 1930 e 1945.

Dessa forma, nem mesmo a Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943 abarcou o trabalhador rural em todos os seus aspectos, versando com relação a esse apenas sobre o salário-mínimo, aviso-prévio, férias e remuneração. Logo após, a Lei 605/1949 e a Lei 4.090/1962 trataram do direito ao repouso semanal remunerado, bem como da gratificação natalina (NASCIMENTO; SOUTO; SOUZA; MALEIRO; SANTOS, 2020, p. 5).

A CLT foi expressa ao dispor em seu artigo 7º, “b” acerca de sua aplicação apenas em caso excepcional. Embora a Constituição de 1946, estabelecesse em seu artigo 157, XII a respeito da garantia da estabilidade na empresa e na exploração rural, nada de concreto foi realizado para alargar os direitos aos rurícolas.

Somente em 1963 com o surgimento do Estatuto do Trabalhador, implantado pela Lei 4.214, é que foi conferida maior extensão e regulamentação acerca desse empregado. Dentre as maiores conquistas dessa categoria profissional abarcada no Estatuto destaca-se a garantia da imprescritibilidade das pretensões durante a vigência do contrato de trabalho (DELGADO, 2019, p. 479).

Somente em 1973 que foi criada a Lei de Trabalho Rural nº 5.889, que passaria a disciplinar as relações laborais em âmbito rural, permitindo a aproximação com a legislação que rege as relações do empregado urbano, dadas as ressalvas, haja vista as peculiaridades de cada relação.

3. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHADOR RURAL

No que tange à ascensão e conquista de direitos trabalhistas aplicados ao empregado rural, cumpre observar que tal modalidade laborativa não recebeu a mesma atenção e proteção quanto o trabalhador urbano durante as primeiras regulamentações constitucionais e infraconstitucionais do Direito do Trabalho, ainda que aquele integrasse a base produtiva do Brasil, cuja economia é tradicionalmente agropecuarista.

Em 1988 através da promulgação da Constituição Federal que sobreveio a condição de igualdade formal entre o trabalhador rurícola e urbano a partir da inauguração do dispositivo presente no Artigo 7º da norma constitucional, o qual se encontra no Capítulo dos Direitos Sociais e dispõe dos “*direitos dos trabalhadores urbanos e rurais*”.

O início do processo de Constitucionalização dos Direitos Trabalhistas consagrou, portanto, a consolidação efetiva dos direitos e garantias ao trabalhador rural na medida em que a legislação trabalhista, amparada na Constituição Federal, propunha igualdade substancial entre os dois segmentos empregatícios do País. Resguardam-se, contudo, algumas especificidades normativas próprias dessa categoria especial de trabalhadores.

Inaugura-se, nesse contexto, a fase contemporânea dos direitos trabalhistas aplicados ao empregado rurícola, caracterizada pela acentuação da igualdade, segundo sistematiza Maurício Godinho Delgado (2017, p. 446), em que se aplica de forma extensiva o Artigo 7º, da Constituição Federal de 1988, e seus trinta e quatro incisos que regulamentam os direitos trabalhistas de ambas as categorias laborativas.

Não obstante, as normas trabalhistas aplicadas ao trabalhador rural resguardam determinadas especificidades características do modelo laborativo em tela, as quais se tratam de uma diferenciação favorável aos trabalhadores do campo, haja vista o trabalho desempenhado no contexto apresentado. Desta feita, a Lei n.º 5.889, de 08.06.1973, dispõe dos aspectos especiais à normatização do trabalho rural, sendo suas particularidades recepcionadas pela ordem constitucional inaugurada pela Carta de 1988 e apenas os preceitos infraconstitucionais antagônicos ao novo contexto jurídico foram revogados tacitamente pelo fenômeno da não recepção (DELGADO, 2017, p.445).

Outrossim, ainda no que se refere às diferenciações que se mantiveram presentes após a promulgação da Carta de 1988, a mais substantiva delas concerne à prescrição no curso do contrato de trabalho rural. Tal aspecto buscava garantir uma distinção favorável ao trabalhador rural ao estabelecer, no caso do rurícola, um “*prazo prescricional de até dois anos após a extinção do contrato (alínea “b” do art. 7º, XXIX, CF/88), sem fluência de prescrição no curso do contrato de trabalho*” (DELGADO, 2017, p.446).

Todavia, tal especificidade favorável ao empregado rural desapareceu com o advento da Emenda Constitucional n.º 28, de 25 de maio de 2000, que modifica o texto do Artigo 7º, inciso XXIX da Constituição de 1988, unificando os prazos prescricionais dos segmentos campestres e urbanos de trabalhadores, extinguindo a vantagem comparativa rurícola. Com efeito, aduz Júlio Bernardo do Carmo (2000, p. 87), no regime constitucional anterior, a prescrição não fluía no curso do contrato de trabalho para o trabalhador rural, sendo que, extinto o pacto laborativo, o mesmo dispunha de 2 (dois) anos para reivindicar em Juízo todo o período trabalhado.

Assim, a EC n.º 28/2000 passou a dispor o prazo prescricional de cinco anos para trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

Verifica-se, assim, que a Constitucionalização dos Direitos Trabalhistas aplicados ao empregado rural buscou garantir a esta figura os mesmos direitos aos quais o trabalhador urbano faz jus, admitidas as exceções presentes no Estatuto do Trabalhador Rural que foram recepcionadas pela nova ordem jurídica presente após a Constituição de 1988.

4. DA AGRICULTURA MODERNA: O ADVENTO DA FAZENDA 4.0

4.1 Da 4ª Revolução Industrial

As relações trabalhistas possuem uma interdependência tão constante e dinâmica com a sociedade, que se retroalimenta ininterruptamente, tornando-se um modo comportamental complexo que relaciona ao mesmo tempo a diversos fatores capazes, concomitante, de interferir na sociedade e ao mesmo tempo serem fruto dela. (ROCHA; PORTO; ALVARENGA, 2020, p. 62)

É neste cenário de construção e transformações empreendidas pela relação de troca em que ocorrem as Revoluções Industriais, decorrentes de longos processos de mudanças no tecido social os quais, na contemporaneidade, resultam em uma nova realidade profundamente modificada pela introdução da tecnologia no cotidiano trabalhista.

Com efeito, vislumbra-se no surgimento das primeiras fábricas o início de um fenômeno que viria a modificar daquele ponto em diante a forma como as relações trabalhistas seriam vistas. A partir da criação da máquina a vapor tem-se o ponto de partida da Primeira Revolução Industrial, que ganha corpo no cenário nas cidades inglesas de Glasgow e Londres no período de 1760-1860.

Nesse sentido, vale observar que “se o homem atuando na natureza a transformou em

ferramentas e máquinas, o funcionamento delas ensejou o surgimento das cidades. Ou seja, da criação humana, veio o maquinário, dele surgiu a industrialização e dela emergiu a urbanização” (ROCHA, 2021, p.35).

Decerto, verifica-se que o contexto de surgimento das primeiras indústrias proporcionou um contexto favorável ao desenvolvimento das primeiras cidades, as quais se construíam nas regiões próximas à localização destas fábricas, fomentando o complexo fenômeno do êxodo rural.

Assim, cumpre destacar os dizeres de Luiz Otávio Linhares Renault (2004, p. 28) ao elucidar “que a empresa, na sua dimensão física, sempre foi um importante ponto de esperança tanto para o cidadão-empregado quanto para o cidadão-desempregado” (*apud* ROCHA; MEIRELES, 2021, p. 35).

Seguindo adiante, vislumbra-se a Segunda Revolução Industrial, a qual ficou caracterizada pelo uso do maquinário movido a eletricidade e petróleo, expansão das ferrovias, da produção de aço e, ainda, o desenvolvimento dos sistemas taylorista e fordista, aplicados nas indústrias como forma de ampliar sua produtividade distribuindo aos funcionários tarefas mecânicas e repetitivas para otimizar a velocidade da produção.

As atividades massivas visavam ampliar a produção a partir do planejamento produtivo, que tem por escopo o uso da linha de produção e especialização do empregado para que este desempenhasse a mesma função repetidas vezes e, com isso, ampliasse a produtividade da indústria. Assim, aponta Cláudio Jannotti da Rocha (2021, p.36): “a produtividade era em massa, o tempo baixo e o trabalho era realizado pelos trabalhadores de acordo com o ritmo imposto pelas esteiras rolantes instaladas nas fábricas trouxeram consigo a intensidade, objetivando uma produção rápida e barata”.

É neste momento histórico que se consolida o suporte fático para a configuração da relação de emprego (ROCHA; MEIRELES, 2021, p. 38).

Na metade do século XX desponta a Terceira Revolução Industrial, de cunho técnico-científico-informacional, cuja pauta se fundamenta na flexibilização da produção e na terceirização das funções. Este cenário se baseia nas “inovações e avanços tecnológicos, sobretudo nos campos da microinformática, robótica, microeletrônica e das telecomunicações, além da abertura dos mercados, com a globalização econômica e cultural e a reestruturação produtiva e empresarial, pautada pelo toyotismo” (ROCHA; PORTO; ALVARENGA, 2020, p.69).

A indústria da 3ª Revolução Industrial passou a exigir de seus funcionários uma postura

mais flexível, um perfil multiprofissional para o desempenho de tarefas em diversas etapas da produção, diferentemente do que ocorria em período anterior. Outrossim, “fez com que as ofertas de emprego diminuíssem no setor secundário (indústria) e crescesse a concentração no setor terciário (serviços)” (ROCHA; MEIRELES, 2021, p. 38).

A informatização da produção ganha espaço mediante a introdução da tecnologia desenvolvida na época, instrumentos telemáticos e da informática aplicadas nas indústrias. O mundo digital então é introduzido ao cotidiano trabalhista, modificando a sistemática a passos largos verificadas as alterações realizadas na iniciativa privada e pública, inovando-se as formas interacional, organizacional e operações, norteadas pelas novas possibilidades de comunicação a se realizar pelo uso dos computadores (ROCHA; MEIRELES, 2021, p. 39).

Neste cenário, é concebida a Quarta Revolução Industrial, fenômeno que parte do início do século XXI, marcada pela quebra de paradigmas antes assentados cujos efeitos e reflexos ainda não se encontram totalmente estabelecidos. Nos dizeres de Claudio Jannotti da Rocha e de Edilton Meireles, a 4ª Revolução Industrial é pautada pela cyberização, composta pela interação sistêmica e interdependente entre tecnologias físicas, digitais e biológicas.

Com efeito, as tecnologias do século XXI, mormente as relacionadas com a biotecnologia e os algoritmos de computação, são consideradas como poderes “mais potentes do que o vapor e o telégrafo e não serão usados apenas para produzir alimentos, têxteis, veículos e armas. Os principais produtos do século XXI serão corpos, cérebros.” (HARARI, p. 278-280 apud KELLER, 2020, p.260)

A economia digital é um campo de reorganização do trabalho, que traz à tona elementos fortemente ligados com o desenvolvimento tecnológico, trata-se da relação das reconfigurações do papel do Estado para condicionar um cenário propício à manutenção dos postos de trabalho sem impedir o desenvolvimento da tecnologia disruptiva.

Neste contexto, altera-se até mesmo a ontologia do trabalho, vez que é um gênero que engloba elementos únicos. Dentro desta nova lógica empresarial, tem-se a automação total ou parcial da fábrica, por alguns denominada de fábrica inteligente. O trabalho morto ganha ainda mais espaço e o trabalho vivo perde ainda mais sua importância (ROCHA, PORTO; ALVARENGA, 2020, p.62), na execução de tarefas forçadas e exaustivas.

Vale analisar com maior cuidado algumas das principais tecnologias atualmente existentes, que terão impactos sem precedentes nas relações de trabalho como nunca ocorrera nas anteriores revoluções industriais.

1. Inteligência Artificial



A inteligência artificial é considerada um ramo da ciência da computação que buscou inicialmente encontrar maior versatilidade aos computadores, e, posteriormente, se desenvolveu na vertente biológica. Eis que os cientistas procuram espelhar-se em configurações do cérebro humano, e, conseqüentemente, formatar a inteligência artificial – não mais para ser igual aos nossos cérebros, mas para superá-los, o que isso já vem ocorrendo.

2. Nanotecnologia

A nanotecnologia pode ser definida, de forma breve, como a manipulação da matéria em uma escala nanométrica por meio da qual se pretende elaborar estruturas e novos materiais a partir dessa dimensão, como, por exemplo, em embalagens que conseguem amadurecer as frutas, onde há sensores que se transformam dependendo do incentivo oferecido pelo meio ambiente

3. Big Data

O “*big data*” é um termo amplamente utilizado na atualidade para nomear conjuntos de dados muito grandes ou complexos, que os aplicativos de processamento de dados tradicionais ainda não conseguem lidar. Com efeito, há mais dados sobre a sociedade como nunca visto anteriormente, e, para que seja possível a melhor compreensão, e aproveitando do tamanho fluxo de dados, faz-se necessário utilizar tecnologias como a coleta e o armazenamento de dados por meio de tecnologias, como o *big data* (WELLER, 2020, p. 278).

4. Robótica

Entende-se que a robotização é a implementação de robôs desenvolvidos para desempenhar uma atividade nas etapas produtivas de diversos segmentos. Imperioso destacar os dizeres de Wenner Keller (2020, p.281) quando do uso de robôs na Indústria, sob a concepção da quarta revolução industrial, sendo que o programa tecnológico para alcançar a Indústria 4.0 engloba diversos fatores, como especialmente o surgimento de novos empregos e carreiras, além de máquinas que conversem entre si (inteligência das coisas). Desta feita, os robôs deverão trabalhar ao lado do homem, analisando e obedecendo aos dados armazenados.

Com efeito, a robotização no contexto da Quarta Revolução Industrial envolve não somente a implementação de robôs durante as etapas produtivas, mas a alteração da dinâmica de trabalho por completo, mediante o uso de tecnologia colaborativa que permita o surgimento de novos postos de trabalho que visem substituir o trabalho mecânico, o qual passa a ser exercido pela força de trabalho morta (robô), sob o comando de uma força de trabalho viva (indivíduo).

5. Internet das Coisas



A Internet das Coisas (*IoT*) é expressão que engloba a possibilidade de criar coisas que serão consideradas inteligentes ao se conectarem à internet, ou seja, serão inteligentes por estarem interligadas entre si pela internet, e, portanto, permitirão uma maior e mais rápida comunicação e acesso a serviço.

Surge-se, desse tipo de tecnologia, a necessidade de mão de obra qualificada, para o seu desenvolvimento, implantação, utilização e manutenção, o que torna os trabalhadores com menor qualificação ameaçados, também, por essa nova tecnologia.

A partir do contexto analisado vislumbra-se que as tecnologias se encontram inseridas nos diversos segmentos da vida cotidiana e o seu uso no meio ambiente do trabalho exigirá do empregado a qualificação necessária para lidar com aquele nível de tecnologia. Não obstante perpetue-se a ideia que o cenário em tela promoverá o desemprego em massa pela substituição da mão-de-obra humana pelo uso das tecnologias em disposição, tal inserção, associada ao contexto da Indústria 4.0 e Revolução Digital, promoverá o surgimento de novos postos de trabalho diante da necessidade de se operar as máquinas desenvolvidas.

4.2. Da 4ª Revolução Industrial no campo

Assim como todo o processo de industrialização do meio urbano se deu em diferentes fases, diferente não foi em relação ao campo, tendo sido iniciada a sua revolução com a agricultura 1.0, sob a qual a tecnologia empregada era a tração animal em todo o labor desempenhado em meio rural. Em seguida, com a agricultura 2.0 houve a transição da tração animal pelo motor em combustão, mediante as máquinas agrícolas, que com o transcorrer dos anos, fez-se surgir a agricultura 3.0, utilizando-se do sistema Global Positioning System (GPS) para que os agricultores administrassem de modo adequado o plantio, evitando perdas, sistema esse que ainda é utilizado (ESPERIDIÃO; SANTOS; AMARANTE, 2019, p. 123).

Por fim, o atual estágio de evolução em que o campo se encontra é o da Agricultura 4.0, também denominada por agricultura digital, terminologia adotada pela Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (EMBRAPA), bem como há outros termos, sendo eles *digital farm* e *smart farm*. (RIBEIRO; MARINHO; ESPINOSA, 2018, p. 2). O objetivo da fazenda digital é aliar a conectividade e automação, introduzida pelas revoluções industriais, mediante a utilização de máquinas, drones, veículos e robôs para o aumento da produtividade no campo, de forma sustentável, em respeito ao meio ambiente por meio de técnicas que permitem ao

produtor rural um melhor gerenciamento e rastreabilidade de todo o processo produtivo nas fazendas (ESPERIDIÃO; SANTOS; AMARANTE, 2019, p. 123).

Insta destacar que, em ares brasileiros, o surgimento da automação no campo e implemento das tecnologias deu-se ainda durante a Revolução Verde, em meados de 1950-1960, trazendo em si a promessa de inovação do campo, supressão da fome, aumento de produção, conseqüentemente com o incentivo ao desenvolvimento do país, por meio das tecnologias agrícolas e o seu aperfeiçoamento continua se estabelecendo nas terras brasileiras (LAZZARI; SOUZA, 2017, p. 4).

Os mecanismos tecnológicos que a agricultura digital utiliza para o seu funcionamento são: A computação em nuvem, permitindo ao produtor a análise em tempo real do mercado, como a variação do preço, custos de produção, o potencial produtivo, visando garantir ao agricultor meios para um planejamento estratégico; A internet das coisas e a Tecnologia da informação e comunicação, são responsáveis pelo processamento e conservação dos dados captados acerca do clima, solo e as pragas, permitindo ao produtor maior compreensão acerca das primeiras etapas de preparação do solo; O *Big Data* e ciência de dados, que atua armazenando os dados obtidos em tempo real e os interpretando mediante um algoritmo, agindo em conjunto com a agricultura de precisão, objetivando apresentar para o agricultor a sua capacidade de produção para que haja a minimização dos custos e prejuízos no curso da produção (SILVA; CAVICHIOLI, 2020, p.620-622); A inteligência artificial e os drones - Esse último age como detector de falhas nas plantações, como as pragas, a insuficiência de água e a carência de substâncias do solo - entre outros conhecimentos tecnológicos de ponta.(ESPERIDIÃO;SANTOS; AMARANTE, 2019, p. 125)

Desse modo, dentre as inovações permitidas pela agricultura informatizada encontra-se a hidroponia; o cultivo de algas, como alternativa aos alimentos humanos; o uso da agricultura em ambientes desérticos e oceanos, mediante o uso genético de adaptação dos vegetais para sobrevivência em circunstâncias adversas; a utilização das embalagens biodegradáveis, contribuindo para a minimização de restos nocivos no solo; implantação de fazendas verticais e urbanas; agricultura de precisão, por meio do uso do GPS, tal como da utilização dos drones, para o controle do processo produtivo e redução de gastos.(NEUMANN, 2019, p.26-27)

Nesse diapasão, tendo em vista que o progresso da tecnologia e ciência auxiliam demasiadamente a produção de alimentos; que as estatísticas acerca do crescimento populacional mundial são para 9 bilhões de habitantes até 2050 e que para o mesmo ano, as projeções norteadas em parâmetros de crescimento populacional e consumo de alimentos

indicam que a produtividade agrícola deve crescer em pelo menos 70% para atender o consumo(MASSRUHÁ; LEITE; JUNIOR; EVANGELISTA, 2020, p. 21-22); que o Brasil se apresenta como o terceiro maior exportador de alimentos do mundo, dentre produtos como açúcar, café, suco de laranja, carne bovina e de frango, soja e outros suprimentos básicos, tal como que o agronegócio é um dos pilares da economia brasileira, haja vista que o setor agropecuário contribui com 21% do PIB e 20% da força laboral, dados esses obtidos pela EMBRAPA em 2019, sendo que somente no mesmo ano as exportações do agronegócio brasileiro resultaram em U\$ 96,8 bilhões para a economia(MASSRUHÁ; LEITE; JUNIOR; EVANGELISTA, 2020, p. 22). Conclui-se pelo papel basilar da agricultura inteligente.

Ainda no tocante ao desenvolvimento sustentável implementado por meio da agricultura 4.0, é possível constatar que ao instruir o produtor rural acerca dos métodos adequados na utilização dos instrumentos tecnológicos, ele terá as informações e os meios necessários para evitar a aplicação abusiva dos defensivos agrícolas, da fertilização, mediante, por exemplo, o uso dos drones pulverizadores nas culturas, a qual o agrotóxico é inserido no drone e despejado sobre as ervas daninhas, bem como permite a quantidade ideal para aquele tipo de cultura e diminui o contato do trabalhador com essas substâncias. (OLIVERA; SILVA; SILVA; SANTOS; CALDEIRA; VILARINHO; BARELLI; OLIVEIRA, 2020, p.8).

Esse tem sido os resultados obtidos pela Alemanha, país precursor na implantação da agricultura sustentável, pois conforme dados do Comitê Europeu de Maquinário Agrícola de 2017, as fazendas digitais alemãs apresentaram 18% de diminuição na utilização de defensivos agrícolas; 20% de atenuação de gastos com diesel e 10% de crescimento na produtividade por hectare (ESPERIDIÃO; SANTOS; AMARANTE, 2019, p. 125-130).

Urge destacar que, no tocante à capacitação dos trabalhadores envolvidos neste labor, percebe-se ampla movimentação dos setores públicos e privados com o propósito de instruir tais empregados, a saber, o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural, em 2019, ofertou cursos de agricultura de precisão, a fim de contribuir com a gestão rural, para a racionalidade e eficiência da produção, o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas, no mesmo ano, disponibilizou apoio aos agricultores mediante prestadores de serviços tecnológicos. Além da Rede de Pesquisa em Agricultura de Precisão, efetivada pela EMBRAPA, em 2018, que dispõe publicações técnicas e instrui multiplicadores acerca da versatilidade da produção agropastoril. (MASSRUHÁ; LEITE; OLIVEIRA; MEIRA; LUCHIARI; BOLFE, 2020, p. 392-393)

Outrossim, a atuação do trabalhador na seara rural diante das inovações tecnológicas se

revela promissora, haja vista que tanto a sua capacitação, remuneração quanto às suas condições laborais tiveram melhoras significativas. Quanto ao salário, o estudo realizado em duas empresas sucroalcooleiras localizadas no Estado de São Paulo, ainda em 1999, colheu dados que revelam o salário dos trabalhadores mecanizados é 2 vezes maior do que o dos trabalhadores manuais do corte de cana, além de oferecer benefícios sociais básicos, como convênios de assistência médica e farmácia. (SCOPINHO; EID; VIAN; SILVA, 1999, p.154).

Ademais, no mesmo estudo foram entrevistados os operadores de máquinas que afirmaram que se sentiam orgulhosos do que exerciam e que isso significava uma ascensão em suas carreiras, tendo em vista que no trabalho manual a remuneração era baixa e o trabalho árduo (SCOPINHO; EID; VIAN; SILVA, 1999, p.155).

Ainda na mesma pesquisa ficou constatado que o trabalhador operador das máquinas sofre menos carga física introduzida pela radiação solar, mudança brusca de temperatura e química, em decorrência da poeira e fuligem, em decorrência da própria cabine do maquinário utilizado por este trabalhador, que serve de barreira protetora desses agentes externos nocivos (SCOPINHO; EID; VIAN; SILVA, 1999, p.158).

Por outro lado, muito se argumenta acerca da substituição do homem pela máquina, acarretando em altos números de desemprego devido à valorização da tecnologia. Contudo, sob a ótica pragmática, o resultado é outro, a saber, os dados estatísticos obtidos em países desenvolvidos e com alto nível de robotização, envolvendo a Coreia do Sul, Alemanha e Japão revelam baixo índice de desempregados, sendo que de 2015 para 2016 ocorreu a variação de 2,2% para 6,1%, em contrapartida, em terras brasileiras onde o índice de robotização ainda é baixo, o nível de desemprego era de 11,6% em 2016 (KELLER, 2020, p.303-304).

Nessa esfera, entende-se que a resposta frente ao desemprego não é a repressão à mecanização, vez que diante dessa conclusão haveria o desencorajamento ao avanço da tecnologia, que é tão relevante às resoluções dos impasses nacionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, constata-se que a Agricultura Inteligente adquire relevância no cenário nacional dada a atuação central do setor agrícola na economia brasileira, responsável por movimentar 21% do PIB do país, em 2019. Sem embargos, sua aplicação envolve desde o uso de técnicas de consumo consciente da água, vide o exemplo da hidroponia, à instrução da própria figura do agricultor acerca das técnicas de plantio que visam minimizar os danos ao

ambiente.

Porquanto, pode-se concluir que a utilização das Tecnologias 4.0 aplicadas ao meio rural visam aumentar a produção alimentícia de modo sustentável a fim de responder às demandas de mercado, bem como da população mundial. Frise-se ainda a posição de liderança ocupada pelo país nas vendas de variados insumos alimentícios básicos, com destaque para a exportação de *comodities* agrícolas, as quais tem sua produção garantida para o atendimento da demanda mediante o emprego de técnicas da agricultura moderna.

Desta feita, restou constatado que o implemento da tecnologia de ponta enseja a transformação da forma como é visto o trabalho, em especial o rural, devendo ser interpretado de modo que o ser humano sempre seja o ator principal dessa relação.

Não obstante a implantação da inteligência artificial mediante a robotização como efeitos decorrentes da Revolução 4.0 estão ainda a ser compreendidos, conquanto, é inevitável que a tecnologia ganhe cada vez mais espaço na cadeia de produção, visto os seus resultados notáveis para a maximização da produtividade. A conclusão deve ser no sentido de desconstruir a falácia de que a máquina irá substituir o homem, conforme verificou-se ao longo da pesquisa que a automação não é de todo responsável pelas elevadas taxas de desemprego no país.

Decerto, a linha de pensamento a ser adotada deve ser no sentido de que seja garantida a qualificação desses trabalhadores rurais e não a sua dispensa, tendo em vista que mesmo que sejam utilizadas as máquinas, os drones e os aplicativos como instrumentos de trabalho no campo, sempre haverá uma mente pensante que irá coordenar tais ferramentas. Assim, a resposta à automação é a manutenção do emprego por meio da capacitação, requalificação e aprimoramento desses trabalhadores, mediante políticas públicas, para que este venha a assumir uma posição de destaque enquanto operador e força de trabalho viva que mantém a produção.

Ademais, a capacitação digital tem sido uma das soluções apresentadas pelas iniciativas públicas e privadas ao redor do país, consoante demonstrado no tópico antecedente, tal como as ofertas de cursos de agricultura de precisão pelo SENAR e SEBRAE, com o auxílio aos agrícolas mediante prestadores de serviços tecnológicos, como na agricultura digital, entre outros. Por certo, a instrução do trabalhador é caminho certo para o desenvolvimento da tecnologia colaborativa, esta inserida no contexto da 4ª Revolução Industrial, concebida para a máxima interação entre o homem e máquina de formas de ambos possam operar juntos com o intuito de garantir a produção.

Nesse contexto, depreende-se que a Agricultura 4.0 atua como fator revolucionário e transformador na vida dos operadores do campo, haja vista os aspectos positivos decorrentes

da implementação da tecnologia no campo, como por exemplo as melhorias salariais decorrentes do surgimento de novos postos de trabalho e do uso de equipamentos que, associados aos maquinários, funcionam como barreiras externas de proteção à saúde física do trabalhador.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. atual. por Jesse Cláudio Franco de Alencar. São Paulo: LTr, 2017.

BRASIL. *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988*. CASA CIVIL, BRASÍLIA, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28. jun. 2021

BRASIL. *CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 18 DE SETEMBRO DE 1946*. CASA CIVIL, BRASÍLIA, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 28. jun. 2021

BRASIL. *DECRETO-LEI Nº 5.452, 1º MAIO DE 1943*. CASA CIVIL, BRASÍLIA, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 28, jun. 2021.

BRASIL. *LEI 5.889, DE 8 DE JUNHO DE 1973*. CASA CIVIL, BRASÍLIA, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15889.htm>. Acesso em: 28. jun. 2021

BRASIL. *LEI nº 4.090, DE 13 DE JULHO DE 1962*. CASA CIVIL, BRASÍLIA, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14090.htm>. Acesso em: 28. jun. 2021

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

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho: Obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

ESPERIDIÃO, Tamara Lima; SANTOS, Tamiris Camargo dos; AMARANTE, Mayara dos Santos. *Agricultura 4.0: Software de gerenciamento de produção*. Disponível em: <<https://revistas.brazcubas.br/index.php/pesquisa/article/view/768>>. 2019 Acesso em: 30 jun. 2021

KELLER, Werner. *Direito do Trabalho e as novas tecnologias*. São Paulo: Almedina, 2020.

LAZZARI, Francini Meneghini; SOUZA, Andressa Silva. *Revolução verde: impactos sobre*

os conhecimentos tradicionais. 2017. Disponível em:

<<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2017/4-3.pdf>> Acesso em: 30 jun. 2021.

MASSRUHA, Silvia Maria Fonseca Silveira; LEITE, Maria Angelica de Andrade;

OLIVEIRA, Stanley Robson de Medeiros; MEIRA, Carlos Alberto Alves; LUCHIARI, Ariovaldo Junior; BOLFE, Edson Luis. *Agricultura digital: pesquisa, desenvolvimento e inovação nas cadeias produtivas*. Embrapa, DF, 2020. Disponível

em:<<https://www.embrapa.br/busca-de-publicacoes/-/publicacao/1126213/agricultura-digital-pesquisa-desenvolvimento-e-inovacao-nas-cadeias-produtivas>>. Acesso em: 30. jun. 2021

NASCIMENTO, Jeane Silva S; SOUTO, Larissa Carneira; SOUZA, Ludmila Freitas;

MALEIRO, Robson Bispo; SANTOS, Sandra Veloso dos. *Impactos da mecanização em face do trabalhador rural sazonal*. 2020. Disponível em:

<<https://revista.laborjuris.com.br/laborjuris/article/view/35/32>> Acesso em: 01 jun. 2021

NEUMANN, Marília Couto. *Agriculture 4.0: Prototype of an Internet of Things (IoT) in Lactuca Sativa crop*. 2018. Monografia (Bacharel em engenharia de produção) - Universidade

Tecnológica Federal do Paraná, 2019. Disponível

em:<<https://repositorio.utfpr.edu.br/jspui/handle/1/12952>> Acesso em: 30 jun. 2021

OLIVEIRA, Altacis Junior de; SILVA, Gustavo Ferreira da; SILVA, Givanildo Rodrigues;

SANTOS, Andressa Alves Cabreira dos; CALDEIRA, Daniela Soares Alves;

RIBEIRO, Josiane Gonçalves; MARINHO; Douglas Yusuf; ESPINOSA, Jose Wlado

Martinez. *Agricultura 4.0: Desafios à produção de alimentos e inovações tecnológicas*. 2018. Disponível em:

<https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/1012/o/AGRICULTURA_4.0_DESAFIOS_%C3%80_PRODUC%3%87%C3%83O_DE_ALIMENTOS_E_INOVA%C3%87%C3%95ES_TECNOLOGICAS.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2021

ROCHA, Claudio Jannotti da. MEIRELES, Edilton. *A Uberização e a jurisprudência trabalhista estrangeiras*. Belo Horizonte: Editora Conhecimento, 2021.

ROCHA, Claudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcelos; ALVARENGA, Rúbia

Zanotelli. “*As revoluções industriais e o meio ambiente do trabalho: reflexões, análises, comparações e os fundamentos do direito do trabalho*” in *O Mundo do Trabalho e a 4ª Revolução Industrial*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p.61-76.

SCOPINHO, Rosemeire Aparecida; EID, Farid; VIAN, Carlos Eduardo de Freitas; SILVA, Paulo Roberto Correia da. *Novas tecnologias e saúde do trabalhador: a mecanização do corte da cana-de-açúcar*. 1999. Disponível

em:<<https://www.scielo.br/j/csp/a/QRKqnCmLrKthKT7HbJ4Fpxn/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 29 jun. 2021.

SILVA; Juliane Maira Pedro; CAVICHIOLI, Fabio Alexandre. *O uso da agricultura 4.0 como perspectiva do aumento da produtividade no campo*: Revista Interface tecnológica.v. 17.n.2.2020. Disponível em:

<<https://revista.fatectq.edu.br/index.php/interfacetecnologica/article/view/1068>> Acesso em: 29 jun. 2021.

VILARINHO; Marcella Karoline Cardoso; BARELLI, Marco Antonio

Aparecido; OLIVEIRA, Taniele Carvalho de Oliveira. *Potencialidades da utilização de drones na agricultura de precisão*. 2020. Disponível em:

<<https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/15976>> Acesso em: 30. jun. 2021.



O CONTRATO DE INTEGRAÇÃO E O DIREITO DO TRABALHO: uma análise do vínculo empregatício do produtor integrado

THE FARMING CONTRACT AND THE LABOR LAW: an analysis of the integrated producer's employment relationship

Vitor Gustavo Teixeira de Batista¹
 Gabriel Pereira Lima²
 Prof. Associada Flavia Trentini³

RESUMO

Este artigo analisa a possível existência de vínculo de emprego na relação firmada entre o produtor rural integrado e o integrador. Nesse sentido, associam-se os requisitos fundamentais para a caracterização do vínculo empregatício com a relação instrumentalizada pelo contrato de integração. Para isso, foi adotado o método dedutivo com bases nas revisões bibliográficas doutrinária e legislativa. Por fim, o artigo conclui que é possível caracterizar o vínculo empregatício a depender da casuística analisada.

Palavras-chave: Contrato. Integração. Agroindustrial. Trabalho. Relação de emprego.

ABSTRACT

This article analyzes the possible existence of an employment relationship in the relationship established between the integrated rural producer and the integrator. In this sense, the fundamental requirements for the characterization of the employment relationship are associated with the relationship instrumentalized by the farming contract. For this, the deductive method was adopted, based on the doctrinal and legislative bibliographic reviews. Finally, the article concludes it is possible to characterize the employment relationship depending on the case.

Keywords: Contract. Farming. Labor. Employment Relationship.

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo é analisar o contrato de integração no âmbito do direito laboral, sob o prisma do produtor rural, e adentrar na pergunta propriamente: é possível a existência de vínculo empregatício na relação contratual do integrado com o integrador? Salienta-se que essa análise é de extrema relevância para a realidade jurídica, visto que o contrato de integração aqui em comento é reiteradamente praticado pelo setor agrário brasileiro.

¹ Discente da Universidade de São Paulo (USP), Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP). Bolsista Programa Unificado de Bolsas (PUB) da USP, edital 2019/2020, em Direito Romano. Bolsista PUB USP, edital 2020/2021, em Direito Agrário. E-mail: vitordebatista@usp.br

² Discente da USP, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. E-mail: gabriel_plima18@usp.br

³ Professora Associada FDRP - USP. Doutora em Direito pela USP. Pós-Doutorado pela Scuola Superiore Sant'Anna di Studi Universitari e Perfezionamento (SSSUP). Pós-Doutorado em Administração/Economia das Organizações (FEA/USP). Livre Docente em Direito Agrário pela FDRP-USP (2018).

Dessa forma, no primeiro capítulo, parte-se do entendimento dos preceitos fundamentais da discussão. Para isso, analisa-se o contrato em si, isto é, sua definição, sua disposição legal, sua finalidade, sua classificação, bem como seu histórico em âmbito nacional. Nesse sentido, apesar de ser utilizado desde os anos 60, nota-se uma tipificação tardia deste contrato, dada apenas em 2016 com o diploma legal nº 13.288, de 16 de maio. Portanto, embora atípico durante todo esse lapso temporal, é evidente que seu uso perpassa grandes fases de evolução da agropecuária brasileira.

Ademais, no segundo capítulo, estudam-se os requisitos para a caracterização da relação empregatícia. Nesse sentido, são comentados e analisados, à luz da legislação geral e específica do trabalho realizado no ambiente rural, os cinco requisitos para o vínculo de emprego: pessoa física, a pessoalidade, a habitualidade, a subordinação e a onerosidade do contrato.

Com isso, no terceiro e último capítulo, busca-se uma resposta para o questionamento, relacionando o contrato de integração aos requisitos geradores do vínculo empregatício. Isso porque a relação de trabalho no campo possui imensa relevância econômica e o produtor integrado, muitas vezes, não possui o apoio jurídico do ordenamento ou dos aplicadores deste para ter suas legítimas demandas atendidas.

Por fim, ressalta-se que o entendimento majoritário da doutrina, inclusive aquele positivado na Lei 13.288/16, é pela não caracterização do vínculo de emprego na relação laboral integrador-integrado. Entretanto, como será evidenciado a seguir, é possível mitigar essa compreensão a depender da casuística analisada.

1. ASPECTOS GERAIS DO CONTRATO DE INTEGRAÇÃO

Para análise da possível existência do vínculo empregatício entre o integrado e o integrador nos contratos de integração, é fundamental que se compreenda, antes de tudo, as bases da discussão. Por isso, no presente tópico serão apresentadas a definição, a disposição legal, a finalidade e a classificação desse contrato. Mais adiante, será abordado o histórico desse negócio jurídico em âmbito nacional.

A princípio, anota-se que o contrato de integração pode sofrer variações de nomenclatura, também sendo reconhecido como contrato agroindustrial de integração, contrato agroindustrial, contrato de “quase-integração”, contrato de integração vertical ou, simplesmente, como contrato de integração. Adota-se, para fins deste artigo, o último termo, “contrato de integração”. Em relação à definição desse negócio jurídico, tem-se que é dada pela

leitura sistemática dos incisos do artigo 2º da Lei 13.288/16, a qual o regulamenta (BRASIL, 2016).

O inciso IV desse artigo estabelece que o contrato de integração é o instrumento que estabelecerá tanto a finalidade específica da relação, quanto “as respectivas atribuições no processo produtivo, os compromissos financeiros, os deveres sociais, os requisitos sanitários, as responsabilidades ambientais, entre outros [...]”. Ou seja, todos os elementos necessários a regular o relacionamento entre as partes para atingir a finalidade proposta.

Nesse sentido, assume-se que esse contrato tem o fim de instrumentalizar a integração agroindustrial. Essa, por sua vez, conforme inciso I do artigo supracitado, visa não só a planejar e a realizar a produção, mas também a industrialização ou a comercialização de matéria-prima, bens intermediários ou bens de consumo final. Além disso, a integração tem como escopo o manejo e delimitação de responsabilidades e obrigações recíprocas entre as partes que a pactuam.

Por seu turno, as partes do contrato de integração são definidas pelos incisos II e III do art. 2º da Lei 13.288/16. Naquele é dada a definição do “produtor integrado” ou, meramente, “integrado”. Desse modo, tem-se a seguinte conceituação:

[...] produtor agrossilvipastoril, pessoa física ou jurídica, que, individualmente ou de forma associativa, com ou sem a cooperação laboral de empregados, se vincula ao integrador por meio de contrato de integração vertical, recebendo bens ou serviços para a produção e para o fornecimento de matéria-prima, bens intermediários ou bens de consumo final (BRASIL, 2016) grifo nosso

Já no inciso III é dada a definição do integrador, dispondo o seguinte:

pessoa física ou jurídica que se vincula ao produtor integrado por meio de contrato de integração vertical, fornecendo bens, insumos e serviços e recebendo matéria-prima, bens intermediários ou bens de consumo final utilizados no processo industrial ou comercial (BRASIL, 2016) grifo nosso

Portanto, nota-se que há verdadeiro entrelace dos conceitos. Afinal, o legislador brasileiro assume a “integração” como uma “relação contratual” e o “contrato de integração” como o meio pelo qual se instrumentaliza tal relação. Dito isso, importante fazer a ressalva de que o termo adotado pela legislação, “integração vertical”, não foi de grande interdisciplinaridade com a Nova Economia Institucional, uma vez que, para essa, a relação disciplinada é, a bem da verdade, uma “quase-integração”, ou ainda, “integração contratual”. Isso porque está habituada entre o livre mercado, reconhecido pelos contratos *spot* de execução

imediate, e a integração verticalizada, que nada mais é do que a incorporação do integrado na hierarquia de uma única estrutura societária. (DARIO, p. 64, 2018)

Para classificar o contrato de integração, primeiramente, é preciso analisar a Teoria da Agrariedade, de Antonio Carrozza. Dessa forma, entende-se a atividade rural como o desenvolvimento de um ciclo biológico, oriundo desde à criação de animais até a produção de vegetais e que está, direta ou indiretamente, concatenado à utilização dos recursos e das forças da natureza, resultando-se na obtenção de frutos. (CARROZZA, 1984, p. 29).

Portanto, de conhecimento que o contrato de integração detém como finalidade o desenvolvimento do ciclo biológico animal e vegetal, é imprescindível que seja classificado como contrato agrário. Oportuno dizer, inclusive, que é essa finalidade que o diferencia do arrendamento e da parceria rural. Afinal, a integração, como dito, visa o desenvolvimento do ciclo biológico e não as relações provenientes da cessão do imóvel rural, que é o escopo dos contratos mencionados e dispostos no Estatuto da Terra. (BRASIL, 1964)

Além disso, sabe-se que os contratos agrários podem ser classificados como típicos e atípicos. Esses são os contratos que não estão abarcados pelo ordenamento jurídico brasileiro, enquanto aqueles são os disciplinados. (GOMES, 2007, p. 119-120) Dessa forma, considerando que o contrato de integração está disposto na Lei 13.288/16, que regula suas regras gerais, admite-se sua classificação como o mais novo contrato agrário típico brasileiro. (TRENTINI, 2017).

Nesse sentido, o contrato de integração resulta de um acordo entre agricultor e empreendedor comercial, integrando ambas as atividades: de um lado a agrícola, nas mãos do integrado, e de outro a comercial, nas mãos do integrador. Sendo assim, existe o objetivo de transacionar entre essas partes produtos de qualidade e com características determinadas pelo contrato, mediante o respectivo pagamento. (CONFORTINI; ZIMATORE, 1982, p. 219-261)

No mesmo sentido, aponta Antônio Carrozza, em parceria com Ricardo Zeledón (1990, p. 321), ao realizar considerações acerca da tipificação do contrato integração⁴. Sendo assim, para os autores, o contrato integração é aquele tem como fim o planejamento da produção e da transformação, bem como a colocação dos produtos agrícolas, com a devida adequação da oferta, da quantidade e da qualidade, no mercado interno e/ou externo.

No mais, para fins classificatórios da teoria geral, os contratos de integração são tidos

⁴ Importante salientar que no Direito Italiano utiliza-se a terminologia “contrato agroindustrial”.

como: bilaterais ou sinalagmáticos; onerosos; consensuais; e não solenes. São bilaterais ou sinalagmáticos, já que possuem como objeto contratual obrigações recíprocas, isto é, a obrigação de uma parte dá causa à relação obrigacional da outra. Onerosos, pois ambas as partes visam obter uma vantagem e, para isso, aferem algum sacrifício em proveito da outra. Consensuais, tendo em vista que se aperfeiçoam apenas com o consentimento, desse modo, a entrega do objeto da prestação não é um requisito existencial do negócio. Por fim, não solenes, posto que inexiste rigor formal a ser seguido para que sejam válidos, sendo assim, podem ser expressos, tanto de forma escrita, quanto de forma verbal; ou, tácitos. (GOMES, 2007, p. 83-106)

Passando à análise do histórico do contrato estudado, pode-se dizer que as origens desse negócio jurídico habitam no *contract farming* estadunidense, cujo objetivo era integrar os produtores rurais e as indústrias processadoras de alimentos. Já em território brasileiro, sabe-se que foi introduzido pela primeira vez por meio da avicultura no estado de Santa Catarina, na década de 1960. (TRENTINI; DARIO; 2020, p. 118)

Nota-se, portanto, que esse contrato desenvolveu-se a partir de uma perspectiva contemporânea e mercantilizada da atividade rural. Isso porque a agropecuária, com a modernização do campo, deixa de ficar exclusivamente pautada no setor primário, relacionado apenas à cessão do imóvel rural, e passa a entranhar também os processos industriais e comerciais do produto agrícola. Desse modo, a modernização dos meios de produção do campo forçou também a modernização e a alteração das relações contratuais entre o produtor e o mercado, sendo o contrato de integração, nesse sentido, um instrumento capaz de minimizar os riscos da atividade empresarial. (PAIVA, 2010, p. 22-25)

Apesar de ser constante e crescente essa modernização agropecuária no país desde os anos 60, o contrato de integração não foi implementado pelo ordenamento jurídico ainda que já introduzido em território nacional. Dessa forma, era utilizado como contrato atípico, podendo ser considerado um contrato *socialmente* típico, ou ainda, um contrato atípico *nominado*. Nesse sentido, Fábio De-Mattia (2004, p. 115), com bases nos estudos de Antonio Carrozza e Ricardo Zelédon, afirmava já no início do século XXI que: “A institucionalização dos contratos agroindustriais é de urgência inadiável, quer se os conceba em forma unitária ou estabelecendo diferentes regimes jurídicos, conforme as necessidades próprias da atividade em cada uma das suas ocupações [...]”.

Dito isso, entende-se que, no Brasil, a história do contrato de integração está intimamente relacionada à sua tipificação, ou melhor, à ausência dela. Como se percebe, existe

um grande lapso temporal desde a introdução desse negócio jurídico pela avicultura catarinense, na década de 1960, até a sua tipificação, em 2016. Em consequência disso, esclarece-se que o contrato de integração, de modo não tipificado, vivenciou em seu desenvolvimento três grandes períodos da modernização agropecuária no Brasil.

O primeiro período, de 1960 até início dos anos 80, é marcado por grande intervenção estatal mediante políticas agrícolas de modernização subsidiadas e financiadas pelo governo ditatorial. Nessa época, marcada pelo advento do sistema do crédito rural e pelo intenso êxodo rural face a modernização dos meios de produção do campo, o contrato de integração ficou, em termos legislativos, apenas na seara dos atípicos.

No segundo período, que vai de 1980 a 1990, estabelecido em grande crise institucional, no desmantelamento dos projetos econômicos “faraônicos” e na criação da nova Constituição Federal em 1988, o contrato de integração também não foi positivado pelo legislador. Somente a partir de 1990, com a crescente reestruturação das políticas agrícolas mediante um viés político neoliberal, que começaram a surgir propostas para tipificação do contrato de integração. (MATOS; PESSÔA, 2011, p. 12-13) (DARIO, 2018, p. 91-92)

Em 1998, foi apresentado o primeiro Projeto de Lei (PL), 4.378/98, pelo deputado Milton Mendes (PT/SC), com notório protecionismo ao produtor integrado (BRASIL, 1998). Esse projeto tramitou isolado durante 10 anos até que fosse apresentado outro, o PL nº 3.979/2008, pelo deputado Adão Pretto (PT/RS). (BRASIL, 2008) Esse, por sua vez, seguiu o protecionismo conferido pelo primeiro projeto, sendo apensado a ele.

Em 2010, outro projeto foi apresentado, PL nº 8.023/10, de autoria da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados, que se ateve à ideia de paridade entre as partes. No entanto, após ser apensado ao PL 4.378/98, foi declarado prejudicial em razão da aprovação da Lei nº 13.288/2016. (BRASIL, 2010) Esse projeto de 2010, embasou o PL do Senado nº 330/2011, apresentado pela Senadora Ana Amélia (PP/RS), que foi convertido na Lei nº 13.288/2016, mantendo, portanto, a ideia de equilíbrio entre as partes e implementando instituições de transparência (BRASIL, 2011).

Dessa forma, a importância da tipificação do contrato de integração era dada, conforme explana Fábio De-Mattia (2004, p. 115), “pela importância dos produtos na economia nacional”, ou ainda, “para dar vida a formas contratuais consuetudinárias”. Afinal, com o intenso desenvolvimento agropecuário brasileiro, ficou evidente a necessidade de se positivar “instrumentos sólidos”, os quais detêm a finalidade de trazer maior segurança jurídica às relações do campo ao passo que superam concepções meramente de costume.

2. OS REQUISITOS DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Antes de adentrar na discussão acerca do vínculo de emprego no contrato de integração, é imperioso definir quais são os requisitos para que esteja caracterizada a relação laboral, no sentido técnico-jurídico.

Dito isso, são cinco, a serem preenchidos pela relação, na forma do disposto no art. 3º, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943), *in verbis*, “considera-se empregado toda e qualquer pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Sendo assim, evidente que o serviço deva ser realizado por pessoa física, presente o caráter de pessoalidade da prestação, de modo habitual, sob regime de subordinação em relação a seu empregador e, sempre, oneroso (CASSAR, 2014, p. 283). Com esses requisitos, está caracterizado o vínculo empregatício – seja ele urbano ou rural –, na falta de qualquer um deles, não há relação de trabalho nos moldes celetistas.

A relevância de se caracterizar a relação de emprego em seu sentido técnico habita não só na adequação do contrato para fins celetistas, de cunho mais protetivo ao trabalhador, mas também na adequação da competência eleita na solução do litígio. Válido ressaltar, no entanto, que a Justiça do Trabalho possui competência, além das relações empregatícias, para apreciar as demandas trabalhistas em seu sentido mais amplo. Tais como, as de representantes comerciais, trabalhadores autônomos, trabalhadores avulsos, dentre outros.

Para adentrar no mérito dos requisitos fundamentais, primeiramente, analisa-se o critério da pessoalidade e a necessidade de ser pessoa física. Para isso, utiliza-se o conceito de Vólia Bonfim Cassar (2014, p. 283), no sentido de que:

[...] aquele indivíduo foi escolhido por suas qualificações pessoais ou virtudes (formação técnica, acadêmica, perfil profissional, personalidade, grau de confiança que nele é depositada etc.). É contratado para prestar pessoalmente os serviços, não podendo ser substituído por outro qualquer de sua escolha, aleatoriamente.

Não obstante, excepcionalmente, desde que seja para cobrir as faltas do empregado, eventuais atrasos, férias, pode o empregador escolher um substituto ou aceitar a substituição pelo próprio empregado. Dessa maneira, o que não se admite é que essa substituição seja feita de forma livre, sem o consentimento do empregador ou por uma pessoa que não se enquadre nos requisitos do cargo exercido, por exemplo.

Para que essa personalidade esteja caracterizada, faz-se uma análise que se relaciona com o caráter não eventual, ou ainda, habitual, desse serviço. Já que, com a prestação contínua, seja todos os dias, seja intermitente, pela mesma pessoa física, torna-se simples a observação do caráter pessoal do contrato, não sendo possível que, pelos meros caprichos do empregado, ele mande seu vizinho ou seu amigo para que cumpra o serviço em seu lugar. Afinal, já existe no empregador a expectativa de que a prestação advenha daquela pessoa física com quem ele contratou.

Assim sendo, pode-se afirmar que a obrigação contratual trabalhista é uma obrigação infungível personalíssima, com a possibilidade de se exigir reparação por perdas e danos, à luz do art. 247 do Código Civil, para o caso de o obrigado não adimplir com o que foi acordado. (BRASIL, 2002).

Ainda, ressalta-se que, se efetuada essa substituição eventual do trabalhador, é plenamente possível que mais um vínculo de emprego seja criado entre o tomador do serviço (empregador) e o substituto. Dessa forma, o fato de ser suplente não impede o preenchimento dos demais requisitos e a consequente caracterização do vínculo de emprego.

Por seu turno, o requisito da habitualidade, também chamada de não eventualidade, possui um certo grau de semelhança com o da personalidade, como visto. Por óbvio, nada tem a ver com o caráter personalíssimo da obrigação contratual firmada entre o empregador e o empregado. A semelhança reside no fato de que, ao passo que esse primeiro requisito exige a prestação do serviço sempre pela mesma pessoa física, admitindo exceções, a não eventualidade dispõe que deve ser realizado o trabalho mediante uma periodicidade fixa, isto é, não necessita que seja todo dia para que a prestação seja considerada eventual.

Além disso, tal expressão deve ser interpretada pelo prisma do empregador. Desse modo, importa analisar se aquela empresa necessita da mão-de-obra em questão de forma permanente (de modo contínuo ou intermitente) ou acidental (de modo fortuito, eventual, que depende de um acontecimento incerto) (CASSAR, 2014, p. 298).

Para esclarecer ainda mais a habitualidade do serviço prestado, válido expor que ela não se confunde com a vinculação da mão de obra do empregado com a atividade fim da empresa tomadora do serviço. Isso porque, a não eventualidade do trabalho realizado pelo indivíduo pode ser evidenciada quando o serviço se inserir tanto na atividade finalística da empresa, como também, na atividade meio. A diferenciação interessa neste aspecto, já que, quando o trabalho efetuado corresponde à atividade fim existe uma presunção *juris tantum* de habitualidade da prestação, visto que se entende como essencial para o funcionamento regular da atividade

empresarial, ao passo que nesta última imperioso analisar o caso concreto. Vólia Bomfim Cassar (2014, p. 299-300) define a não eventualidade:

O termo não eventual, quando relacionado ao Direito do Trabalho, no ponto referente ao vínculo de emprego do urbano e rural, tem conotação peculiar, pois significa necessidade permanente da atividade do trabalhador para o empreendimento, (...) seja de forma contínua (...) ou intermitente.”.

Em sentido contrário o trabalho prestado de forma eventual, é aquele não essencial para a atividade, ou ainda, aquele de necessidade acidental para o tomador.

A subordinação, por sua vez, é aquela entendida por Maurício Godinho Delgado como o requisito de maior importância para a caracterização do vínculo empregatício. Não obstante, reitera-se a necessidade da presença de todos os requisitos aqui dispostos, a chamada síntese indissolúvel de todos os elementos fático-jurídicos (DELGADO, 2019, p. 348). O entendimento de que a subordinação é o principal requisito para que se configure o vínculo de emprego advém, principalmente, do fato de que, a sua existência facilita a diferenciação de outros contratos de prestação de trabalho, tal como o trabalhador autônomo.

No âmbito do direito laboral, o requisito agora em análise é conceituado e caracterizado sob uma perspectiva objetiva da situação. Portanto, não se observa, aqui, a pessoa do trabalhador, mas sim, a forma como se dá a prestação do serviço. Nesse sentido, a partir da contratação entre empregado e empregador, o primeiro abra mão de parte da sua autonomia de vontade para se inserir na engrenagem empresarial do tomador, o qual assume o poder de direção sobre a atividade realizada.

Em contraponto a visão objetiva, há a abordagem subjetiva da subordinação na relação laboral. Abordagem essa, vale dizer, completamente superada no ordenamento jurídico brasileiro e que é expressa pelo vocábulo *dependência* disposto na legislação celetista, art. 3º. Por essa abordagem, acentua-se ainda mais a relação pessoal entre empregador e empregado (DELGADO, 2019, p. 350).

Passando à análise da natureza jurídica da subordinação, tem-se entendimento pacificado hoje pelos aplicadores do direito, na teoria justralhista, no sentido de que possui como fundamento originário a natural assimetria relacional do sistema econômico em que estamos inseridos. Nesse sentido, entende-se que a subordinação é classificada como “um fenômeno jurídico, derivado do contrato estabelecido entre trabalhador e tomador de serviços, pelo qual o primeiro acolhe o direcionamento objetivo do segundo sobre a forma de efetuação da prestação do trabalho” (DELGADO, 2019, p. 350).

Nota-se, portanto, que a teoria justrabalhista aborda antigos posicionamentos doutrinários do assunto. Dessa maneira, quando ainda não se observava o caráter jurídico, discutia-se apenas o caráter econômico e técnico da dependência entre empregado e empregador. Por assim dizer, a dependência econômica baseia-se na hierarquia rígida e assimétrica da relação empresarial, colocando no topo da pirâmide relacional aquele que detinha o controle e maior poder econômico, o empregador. Já a dependência técnica, fundamenta-se na superioridade do tomador do serviço sobre o empregado em razão do conhecimento técnico de toda cadeia de produção que este primeiro possuía frente ao segundo.

Segundo Delgado (2019, p. 351-352), ambas as abordagens, quando tratadas de modo isolado, são insuficientes para a devida conceituação de subordinação. Nesse sentido, a dependência econômica e técnica são elementos externos e incapazes de explicar o nexo preciso da assimetria entre o poder de direção do empregador e a subordinação do empregado.

Ademais, cabe destacar as dimensões da subordinação, as quais permitem entender de que modo esse conceito foi se adaptando à atualidade e às novas exigências do mundo moderno: as dimensões Clássica, Objetiva e Estrutural.

A primeira dimensão, também denominada dimensão tradicional da subordinação, é aquela original, que se configura, principalmente, pela situação jurídica do contrato de trabalho, em que o empregado se submete ao poder direcional do empregador, recebendo deste ordens para prestar o serviço contratado. De outro lado, a dimensão Objetiva possui um caráter integracionista, uma vez que o fundamental para essa perspectiva é a inclusão do trabalhador nos fins empresariais pretendidos pelo tomador do serviço, fazendo com que o labor do empregado receba influência direta dos objetivos do empreendimento e vice-versa. Válido dizer que neste âmbito de relação há menor intensidade mandamental do empregador, ao contrário da subordinação clássica. (DELGADO, 2019, p. 352)

Por seu turno, a dimensão Estrutural assemelha-se com a Objetiva na medida em que também há um maior distanciamento do patrão com o empregado. Nesse sentido, na Estrutural, diferentemente da visão clássica da subordinação, não há a presença obrigatória de ordens diretas por parte do empregador. O que se observa é a incorporação do prestador de serviços na estrutura dinâmica, organizacional e funcional do empreendimento do tomador, com a consequente incorporação da cultura da empresa em toda sua prestação de serviços. (DELGADO, 2019, p. 352-353)

Por fim, para caracterizar o vínculo, deve haver o requisito da onerosidade da relação contratual. Esse critério impõe a existência de vantagens recíprocas: ao passo que o patrão se

aproveita da mão-de-obra e do serviço do empregado, este receberá seu pagamento, seja em pecúnia, seja *in natura* – essa última modalidade é entendida como o recebimento de bens e utilidades, bons exemplos são alimentação, vestuário, moradia. Válido mencionar que o pagamento nunca deve se dar em sua totalidade pelo modo *in natura*, portanto, uma parcela mínima da remuneração sempre deve ser em dinheiro, nos moldes do parágrafo único do art. 82 da CLT. (BRASIL, 1943).

Maurício Godinho Delgado (2019, p. 345-346) ensina que todo e qualquer meio de trabalho, por mais simples que seja, é passível de mensuração econômica. Para isso, o autor defende que o tomador do serviço deve buscar a entender a relação laboral pela perspectiva daquele que presta determinado serviço, e não de sua própria ou do trabalho realizado.

Salienta-se, ainda, que o elemento da onerosidade em uma relação como a trabalhista pode ser observada no estudo de dois planos conjugados, o objetivo e o subjetivo. Para entender o primeiro plano, Vólia Bomfim Cassar assim o define:

é o que ocorre com alguns professores, que ministram aula apenas por amor ao magistério, ora auxiliam comunidades carentes sem qualquer contraprestação (ex.: amigos da escola), ora são remunerados por este trabalho em universidades. Neste o trabalho foi oneroso, naquele gracioso. (CASSAR, 2014, p. 293).

Assim, embora o interesse principal do prestador de serviço não tenha sido receber o pagamento, este ainda ocorreu. Agora, o plano subjetivo, de mais fácil compreensão, é aquele em que se observa nos trabalhos mais comuns do dia a dia, em que o serviço é realizado com a finalidade de receber a remuneração, pecúnia ou utilidades, para sua subsistência.

Expostos os requisitos essenciais para a caracterização do vínculo empregatício, destaca-se que o empregado rural possui regulamentação legal direta no diploma de nº 5.889 de 8 de junho de 1973 além das disposições gerais da Consolidação das Leis do Trabalho.

Anota-se que os requisitos acima comentados são os mesmos para definir o empregado rural. É como disposto no referido diploma legal, em seu art. 2º, empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário (BRASIL, 1973). Dessa forma, todas as essencialidades para perfectibilizar a relação empregatícia estão presentes, com o adicional de que a prestação de serviço deve ser efetuada em propriedade rural ou prédio rústico, conceito este último dado pelo art. 4º, I da Lei 4.504/64 (BRASIL, 1964). Assim, é essencial observar a qualidade da atividade desenvolvida e não a localização do imóvel.

Relevante sublinhar o conceito de empregador rural, disposto no art. 3º da Lei que estatui as normas reguladoras do trabalho rural. Essa é outra definição específica que guarda grandes semelhanças com a geral: “a pessoa física ou jurídica, proprietária ou não, que explore atividade agroeconômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por meio de prepostos e com o auxílio de empregados.” (BRASIL, 1973). Portanto, resguardas as semelhanças com o art. 2º da CLT, possui uma importante diferenciação, que é a necessidade da figura do empregador rural explorar atividade rural⁵ diretamente ou por meio de subordinados.

Como ensinam Silvia e Oswaldo Opitz (2017, p. 305-306), a atividade rural não é definida por lei, mas é entendida como aquela realizada com o intuito de lucro, na forma agrícola, pastoril ou na indústria rural. Com isso, são equiparados ao empregador rural aqueles que habitualmente e em caráter profissional contratam serviço de outrem para realização de serviços de natureza agrária, sem haver vinculação deste para com o empresário rural.

3. A DISCUSSÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO NO CONTRATO DE INTEGRAÇÃO

A partir da discussão anterior anota-se que existem cinco requisitos essenciais e coexistentes para caracterização do vínculo de emprego: a) empregado deve ser pessoa física; b) habitualidade; c) onerosidade; d) pessoalidade; e) subordinação. Nesse sentido, o presente tópico, além de elucidar a respeito da “falsa parceria” e compará-la com o contrato agroindustrial de integração, visa evidenciar a problemática do vínculo empregatício no contrato de integração.

Primeiramente, cabe salientar que o conceito da “falsa parceria” pode ser dado de duas formas. A primeira, considera como “falsa parceria” aquela que se instrumentaliza como “parceria”, mas é, na prática, um arrendamento rural. Já a segunda, que é a de maior relevância para o presente estudo, considera que a “falsa parceria” é o contrato em que o proprietário do imóvel rural cede, além da terra, animais, sementes, máquinas, inseticidas e, até mesmo, dinheiro ao outro contratante, que, por sua vez, cede apenas sua força laboral. (ALMEIDA; BUAININ, 2013, p. 333)

Essa segunda conceituação de “falsa parceria”, que possui como principais características a remuneração do produtor, bem como a direção, o custeio e os riscos do

⁵ Utiliza-se a terminologia “atividade rural”, tendo em vista o art. 971, do Código Civil de 2002, Lei mais recente.

empreendimento rural de responsabilidade exclusiva do proprietário, oculta uma relação empregatícia, pois caracterizados todos os cinco requisitos supracitados e feita para que não ocorra o pagamento de encargos trabalhistas. (COELHO, 2011, p. 187-192). Ademais, essa prática é vedada pelo §4º, do art. 96, do Estatuto da Terra, com redação dada pela Lei 11.443/2007 (BRASIL, 1964).

Wellington Pacheco Barros (1999, p. 125-126), ao explicar o assunto acrescenta que:

O contrato de parceria [...] se caracteriza pela independência do parceiro-outorgado na execução do contrato. [...] Dessa forma, havendo subordinação do parceiro-outorgado decorrente do pagamento do trabalhador em dinheiro ou em percentual sobre o produto [...] não se tratará de contrato agrário, mas, sim, contrato de trabalho [...].

Por outro lado, o §5º do artigo 96 do E.T., cuja inclusão também foi dada pelas alterações da Lei 11.443/2007, dispõe de forma categórica o seguinte: “O disposto neste artigo não se aplica aos contratos de parceria agroindustrial, de aves e suínos, que serão regulados por lei específica”. É importante ressaltar que, quando ocorreu a inclusão desse parágrafo, não havia a Lei 13.288, que dispõe acerca do contrato de integração, uma vez que essa é de 2016 e a alteração é de 2007. Portanto, atualmente, quando se lê, “parceria agroindustrial”, deve-se remeter ao “contrato de integração”, disciplinado em 2016.

No mesmo sentido, o §3º, do art. 2º da Lei 13.288/16 (BRASIL, 2016), dispõe que: “A integração, relação civil definida nos termos desta Lei, não configura prestação de serviço ou relação de emprego entre integrador e integrado, seus prepostos ou empregados.” Sendo assim, quando se trata da relação agroindustrial, ainda que nomeada sob o manto da “parceria”, em conformidade com o §5º, do art. 96 do E.T., não será possível caracterizar a relação de emprego.

Importante evidenciar uma distinção entre a “falsa parceria” e o contrato de integração. Naquela, os insumos para a atividade rural, como sementes, agrotóxicos, ração, entre outros, são fornecidos pelo próprio proprietário da terra, enquanto nessa tais insumos são fornecidos pelo integrador, sendo a terra, geralmente, de propriedade do integrado. Isso porque no contrato de integração, como já explanado, o objeto do contrato é o desenvolvimento do ciclo biológico e não a cessão do imóvel rural.

Exemplo disso é o contrato de integração utilizado na avicultura. Nele, de modo geral, o integrador fica responsável por fornecer pintos de um dia, insumos e assistência técnica, na medida em que o integrado cede o galpão com equipamentos e se responsabiliza pelo desenvolvimento biológico do frango. (DARIO, 2018, p. 145-150) De modo totalmente

diverso, seria o caso em que o proprietário cede o galpão, os insumos, os pintos e o trabalhador somente sua força laboral, caso esse em que seria considerada a relação empregatícia.

Visto isso, apesar das semelhanças, não se pode confundir a “falsa parceria” com o contrato de integração. Entretanto, é possível estudar os requisitos da relação empregatícia comparando-os com o contrato de integração, uma vez que a discussão contemporânea do Direito do Trabalho impõe problemáticas consideráveis que precisam ser estudadas de maneira sistemática para além da literalidade do o §3º, do art. 2º da Lei 13.288/16.

Primeiramente, quanto à personalidade, tem-se, pelo inciso II, do art. 2º, da Lei 13.288/16 (BRASIL, 2016), que o produtor integrado pode ser tanto pessoa física, quanto pessoa jurídica. Para que o primeiro requisito seja atendido em uma relação empregatícia, o integrado, necessariamente, deve ser pessoa física. Afinal, como estudado anteriormente, o vínculo com pessoa jurídica, no que pese a questão da pejotização, não enquadra vínculo de emprego.

Em relação à habitualidade, ela de fato existe no contrato de integração enquanto perdura o prazo do contrato. Isso porque o desenvolvimento do ciclo biológico é fato contínuo que necessita de cuidados diários por parte do produtor integrado na atividade rural. No entanto, é preciso anotar que o contrato de integração pode deter prazo determinado de curta duração, por exemplo, o contrato que pactua o desenvolvimento de uma safra de certo produto agrícola de ciclo curto, como é o caso do feijão.

Nesse sentido, quando o contrato é por prazo determinado de curto período, fica mais compreensível a mitigação do requisito essencial da habitualidade nos contratos de integração. Contudo, a questão surge quando esse negócio jurídico possui prazo determinado de longo período ou prazo indeterminado, uma vez que, nesses casos, a habitualidade encontra-se de maneira mais evidente por se tratar de um contrato de execução continuada, isto é, que perdura no tempo.

Por seu turno, sobre a onerosidade, tem-se que o produtor integrado é remunerado mediante o pagamento da produção que obteve e pela qual assume os riscos. Sendo assim, Bruno Dario (2018, p. 88) aponta que “qualquer problema inerente à atividade agrária que afete a produção, poderá resultar em brusca diminuição de renda esperada”. Notória, portanto, a onerosidade do contrato de integração, uma vez que há contraprestação pela atividade desenvolvida, ainda que variável.

Salienta-se, por oportuno, que a relação empregatícia comporta a variabilidade da remuneração, por exemplo, por meio da comissão ou da participação dos resultados, essa última

nos moldes da Lei 10.101/2000. (BRASIL, 2000) No mais, importante destacar que a metodologia para o cálculo do valor de referência para a remuneração do integrado é de competência do Fórum Nacional de Integração (Foniagro), segundo art. 12 da Lei 13.288/16. (BRASIL, 2016)

Quanto à pessoalidade, em regra, o contrato agroindustrial de integração não a detém. Todavia, é plenamente possível que se pactue cláusula de pessoalidade, ou exclusividade, com o produtor integrado para o fim de que apenas ele, de modo personalíssimo, fique responsável pelo desenvolvimento do ciclo biológico contratado. Essa cláusula, quando se trata de produtor integrado pessoa física, acaba por fortalecer o vínculo entre a atividade e a pessoa determinada para a realizar, o que também pode ser discutido em âmbito trabalhista.

Por fim, um dos critérios de maior relevância para o presente estudo é a subordinação. Isso porque se sabe que no contrato de integração existe, em face da ingerência da agroindústria integradora, perda da independência econômica e estrutural do produtor integrado, o qual renuncia parcela de seus poderes de autodeterminação para o cumprimento de determinadas obrigações. A título de exemplo, ocorre por parte do integrado a submissão às regras técnicas, ao controle e à produção exclusiva de certos bens determinados pela indústria, o que não aconteceria em um ambiente de mercado regido pelos contratos *spot* (PAIVA, 2010) (DARIO, 2018, p. 87).

Portanto, como evidenciado há verdadeira subordinação econômica, ou ainda, estrutural entre o produtor integrado e o integrador. Essa espécie de subordinação está incorporada na seara trabalhista, uma vez que a subordinação clássica jurídica, também reconhecida como alteridade, não tem sido mais capaz de abarcar certas relações de trabalho contemporâneas (MELO; DE ANDRADE, 2015, p. 90-93).

Nesse sentido, para a subordinação ser requisito essencial na caracterização do vínculo de emprego não se limitaria, considerando a teleologia da interpretação do conceito, apenas o poder de direção por meio de ordens direta do empregador, mas também abrangeria a dinâmica estrutural do funcionamento do tomador do serviço. Com isso, Vólia Bomfim Cassar (2012, p. 273) e Maurício Godinho Delgado (2010, p. 30) entendem que essa subordinação se dá na medida em que o trabalhador está vinculado à dinâmica estrutural da atividade, executando serviços necessários à atividade-fim do tomador de serviços.

De fato, quando se toma por princípio somente a subordinação jurídica, o produtor integrado preserva sua independência posto que não fica adstrito ao poder de direção do integrador. Entretanto, considerando os novos desdobramentos do conceito de subordinação, é

possível ampliar a discussão no caso concreto aos contratos de integração.

Atualmente, o entendimento doutrinário majoritário é no sentido de considerar o contrato de integração sem vínculo de emprego. Nesse sentido, tem-se, na doutrina, Bruno Dario (2018) e Nunziata Paiva (2010) e, na jurisprudência, o Recurso de Revista RR310900-79.2009.5.12.0038⁶. Todavia, com o exposto, é possível que se mitigue, na prática, certos contratos de integração, no que pese o §3º, do art. 2º da Lei 13.288/16, desde que os requisitos para caracterização do vínculo empregatício (pessoa física, habitualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação) estejam devidamente configurados. Ao que, seguindo o costume legislativo, poderia ser dado o nome de “falso contrato de integração”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, no que pese o entendimento majoritário atual, vislumbra-se, a necessidade de se voltar a um estudo mais casuístico do contrato de integração. Desse modo, é imperioso que se aprecie todo conjunto fático da realidade dos produtores integrados, que, muitas das vezes, possuem sim na relação com integrador os requisitos essenciais para uma possível vinculação empregatícia. E, conseqüentemente, uma série de benefícios e proteções legais.

Em primeiro momento explanou-se acerca das essencialidades do contrato de integração, tais como, a definição, a disposição legal, a finalidade, a classificação e o histórico. Em segundo momento, foram analisados os requisitos essenciais para caracterização da relação empregatícia, urbana e rural. Em terceiro momento, relacionaram-se esses requisitos ao contrato de integração.

É importante ressaltar que o questionamento elencado sobre a possível existência de vínculo de emprego na relação contratual do integrado com o integrador foi devidamente satisfeito. Nesse sentido, no que pese a legislação em sentido contrário, defende-se, para fins deste trabalho, que é possível caracterizar o vínculo empregatício entre o integrado e integrador desde que, no caso concreto, fiquem configurados os requisitos fundamentais para tal.

Ademais, esclarece-se que foram abordados e comentados outros contratos agrários,

⁶ Parceria avícola. Incompetência da justiça do trabalho. A Justiça do Trabalho não tem competência para processar e julgar as ações nas quais se discutem relações decorrentes de contrato de parceria avícola, em cuja execução a prestação de serviços se dá sem a pessoalidade, a subordinação e a exclusividade, características da relação de emprego, mas, antes, com ânimo tipicamente societário, com uma das partes fornecendo o trabalho e a outra, matéria-prima. Aplicação do art. 114, inc. I, da Constituição da República. Recurso de Revista conhecido e provido” (TST, RR310900-79.2009.5.12.0038, rel. Min. João Batista Brito Pereira, 5ª T., j. 26.06.2013, DJe 02.08.2013).

que, de certa forma, em maior ou menor grau, guardavam alguma relação de semelhança com o contrato de integração. Nesse sentido, importante lembrar o paralelo estabelecido com a “falsa-parceria”, a qual comporta a mesma discussão quanto à caracterização ou não do vínculo empregatício entre as partes celebrantes do contrato. De modo que se cunha o termo “falso contrato de integração”.

Enfim, há ainda uma série de questões a serem apreciadas, em outros âmbitos da discussão, que ainda é embrionária, mas que já causa dúvidas, visto que a presença dos requisitos celetistas pode ser encontrada nessa relação. E, ainda, é certo que se trata de contrato já histórico no mundo consuetudinário brasileiro e de recente tipificação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 3.979, de 2 de setembro de 2008*. Estabelece normas para regular as relações jurídicas entre a agroindústria e o produtor rural integrado. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=408596>. Acesso em: 02 jun. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 4.378, de 7 de abril de 1998*. Regula as relações jurídicas entre a agroindústria e o produtor rural integrado e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20847>. Acesso em: 02 jun. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 8.023, de 15 de dezembro de 2010*. Dispõe sobre a integração vertical na agropecuária, estabelece condições, obrigações e responsabilidades nas relações contratuais entre produtores integrados e agroindústrias integradoras, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=489913&ord=0>. Acesso em: 02 jun. 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943*. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 02 jun. 2021.

BRASIL. *Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000*. Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10101.htm. Acesso em: 02 jun. 2021.

BRASIL. *Lei nº 11.443, de 05 de janeiro de 2007*. Dá nova redação aos arts. 95 e 96 da Lei no 4.504, de 30 de novembro de 1964, que dispõe sobre o Estatuto da Terra. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11443.htm#art1. Acesso em: 02 jun. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.288, de 16 de maio de 2016*. Dispõe sobre os contratos de integração, obrigações e responsabilidade nas relações contratuais entre produtores integrados e integradores, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13288.htm. Acesso em: 02 jun. 2021.

BRASIL. *Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964*. Dispõe sobre o Estatuto da Terra e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14504.htm. Acesso em: 21 set. 2020.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 330, de 14 de junho de 2011*. Dispõe sobre a integração vertical na agropecuária, estabelece condições, obrigações e responsabilidades nas relações contratuais entre produtores integrados e agroindústrias integradores, e dá outras providências. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materiais/-/materia/100728>. Acesso em: 02 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista nº 310900-79.2009.5.12.0038*. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. 5ª Turma. Data de julgamento 26 jun. 2013

CARROZA, Antonio; ZELEDÓN, Ricardo Zeledón. *Teoria general e institutos de derecho agrário*. Buenos Aires: Astrea, 1990.

CARROZZA, Antonio. *Lezioni sul diritto agrario*. Elementi di teoria generale. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1988.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 6. ed. Nitéroi: Impetus, 2012.

CONFORTINI, Massimo; ZIMATORE, Attilio. Recenti proposte di legge sulla integrazione verticale e sulla interprofessionalità in agricoltura. *Rivista di Diritto Agrario*, I, p. 219-261, 1982.

DARIO, Bruno Baltieri. *Impactos jurídicos da tipificação do contrato agroindustrial de integração no Brasil: o caso do setor avícola*. 2018. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. Relação de emprego e relações de trabalho: a retomada do expansionismo do direito trabalhista. In: DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Nunes; SENA, Adriana Goulart de (Coord.). *Dignidade humana e inclusão social*. São Paulo: LTr, 2010.

DE-MATTIA, Fábio Maria. A modernidade dos contratos agrários. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 99, p. 87-132, 1 jan. 2004.

FILHO, Rodolfo Pamplona; SOUZA, Tercio Roberto Peixoto. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito Processual Civil Esquematizado*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 19 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MATOS, Patrícia Francisca; PESSÔA, Vera Lúcia Salazar. A modernização da agricultura no Brasil e os novos usos do território. *Revista de Geografia da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ)*, n. 22, v. 2, 2º semestre de 2011, p. 290-322. Rio de Janeiro, 2011.

MELO, Liana Holanda; DE ANDRADE, Luana Silveira. Novas formas de subordinação no contrato de trabalho: uma reflexão acerca da subordinação estrutural. *RFD-Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, n. 27, p. 84-97, 2015.

PAIVA, Nunziata Stefania Valenza. *Contratos agroindustriais de integração econômica vertical*. Curitiba: Juruá, 2010.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo trabalhista de conhecimento*. São Paulo: LTr, 2003.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos Santos; FILHO, Ricardo Antônio Bittar Hajel. *Curso de direito processual do trabalho*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.

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

TRENTINI, Flávia. Contrato de integração, o novo contrato típico agrário. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-10/direito-agronegocio-contrato-integracao-contrato-tipico-agrario>. Acesso em: 21 set. 2020.

TRENTINI, Flávia; DARIO, Bruno Baltieri. Contrato Agroindustrial de Integração. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 24, p. 117-148, jul-set 2020. Disponível em: <http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/790>. Acesso em: 16.06.2021

O PARADOXO ENTRE PARCERIA E HIPOSSUFICIÊNCIA: a falácia de cooperação

THE PARADOX BETWEEN PARTNERSHIP AND HYPO SUFFICIENCY: the fallacy of cooperation

Jair Aparecido Cardoso
 João Pedro de Freitas Novato¹
 Pedro de Oliveira Nascimento Falleiros²

RESUMO

A evolução das relações trabalhistas acompanha as transformações da sociedade e, como não poderia deixar de ser, por elas é determinada. A consolidação do processo de uberização marca a contemporânea desconstrução dos direitos laborais de forma prática, enquanto o movimento da Reforma Trabalhista no Brasil simboliza a positividade dessa precarização. Neste artigo, busca-se estabelecer a relação entre as duas e contextualizar as principais características desse movimento, identificando seus instrumentos e analisando, a partir de uma perspectiva histórico-social, as implicações dele para o trabalho. São explorados conceitos clássicos da sociologia e aqueles desenvolvidos contemporaneamente para sustentar as transformações observadas no meio do trabalho, com o objetivo de desmistificar a ilusão da ideia de colaboração entre empregador e empregado, diante da evidente desigualdade entre as partes no vínculo estabelecido entre eles.

Palavras chave: Uberização. Reforma Trabalhista. Hipossuficiência. Empreendedorismo. Parceria.

ABSTRACT

The evolution of the work relationship goes side by side with society's transformations and, as it should be, is determined by them. The setting of the uberization process stamps, in a practical way, the contemporary deconstruction of the workers' rights, whereas the Labor Reform in Brazil symbolizes the positivization of precariousness. In this article, it is sought to establish the correlation between them and to contextualize the main characteristics of this movement, identifying its instruments and analyzing, from a social-historical perspective, its implications on labor. Classical sociological concepts and those developed contemporarily to sustain the transformations observed in the work environment are explored, with the goal of demystifying the illusion of employer and employee collaboration, in light of the evident inequality of these parts in the bond established between them.

Key words: Uberization. Labor Reform. Hyposufficiency. Entrepreneurship. Partnership.

INTRODUÇÃO

¹ João Pedro de Freitas Novato é aluno de Graduação na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade São Paulo, cursando o sexto semestre as áreas que mais chamam sua atenção são o direito Penal e do Trabalho. Endereço de e-mail: j.pedrofn@usp.br.

² Pedro Falleiros é aluno de graduação na mesma faculdade (FDRP-USP), cursando o quarto semestre assumiu junto ao seu colega e orientador o compromisso de produzir o artigo aqui apresentado. Endereço de e-mail: falleirospedro@usp.br

O universo do labor sofreu expressivas e incontestáveis transformações ao longo da História do ser humano, compreendendo as mais diversas formas de vínculo trabalhista, desde a escravidão até as modernas formas de trabalho assalariado. Muito foi conquistado nesse âmbito, notadamente a partir do século XX, com a positividade inequívoca de leis trabalhistas, com a força dos movimentos sindicais e com a implantação de ideias socialistas em diversos países do mundo.

Com o fim do século, entretanto, viu-se o fim da Guerra Fria e a predominância do neoliberalismo como doutrina econômica nacional, passando a se desenvolverem formas de o sistema impugnar as conquistas no âmbito trabalhista em prol da prosperidade das empresas.

Nesse contexto, a criação dos conceitos de empreendedorismo e de parceria entre o patrão e o empregado substituíram a evidente precarização do vínculo empregatício de maneira a eximir os patrões de suas obrigações legais para com os funcionários, maximizando a eficiência do negócio. A uberização, processo no qual as relações de trabalho são cada vez mais individualizadas e invisibilizadas, sendo o assalariamento e a exploração cada vez mais encobertos, marca o ápice desse fenômeno. De nome derivado da plataforma Uber, esse processo encontrou solo fértil diante da calamitosa crise de desemprego vivenciada em praticamente todos os países capitalistas, ocupando o vácuo gerado pela ineficácia da máquina pública em administrar essa situação diante da busca por privilegiar os interesses dos particulares.

Diante desse cenário, os mecanismos jurídico-legais tornaram-se aliados dessa prática. No Brasil, a Reforma Trabalhista, positivada a partir de 2017, colabora para a legitimação da flexibilização das normas laborais de proteção ao frágil empregado, criando prerrogativas para que os empregadores não observem às obrigações que lhes são impostas pela normatividade, através da negação do estabelecimento do vínculo empregatício.

É a partir daí que se verifica a retroalimentação entre esses processos: a uberização incipiente como causa e a atividade legislativa como catalisadora.

UBERIZAÇÃO E REFORMA TRABALHISTA

O processo contínuo de Revolução Industrial, tornou realidade a chamada Revolução 4.0 (Antunes, 2020), isso porque, como se sabe, o processo de avanço tecnológico iniciado em meados do século XVII nas fábricas inglesas nunca parou. Assim, reestruturou-se a Divisão Internacional do Trabalho e, no centro mundo Capitalista, concentrou-se a mão de obra

altamente qualificada, sendo que a nós, a periferia do capitalismo (Schwarz, 2014), restou a indústria suja e a mão de obra pouco qualificada. Nesse contexto, é de suma relevância o conceito de *gig economy* (Pires, 2020), pois dele é possível aprofundar a análise entre reorganização do sistema produtivo capitalista e a desregulamentação do trabalho.

Nessa reestruturação da força produtiva, os *gig workers*, aqueles trabalhadores sem contrato de trabalho e os terceirizados, são forçados a se submeter a extenuantes jornadas de trabalho sem ter seus direitos trabalhistas, até então garantidos pela legislação, assegurados - afinal adota-se a retórica de estes não serem trabalhadores assalariados -. Esse discurso tem sido abertamente reproduzido pelas corporações multinacionais para driblar o ordenamento jurídico dos países, tema esse que será melhor abordado em outro tópico do presente artigo.

A bem da verdade, a uberização do trabalho é uma tendência global, uma vez que o avanço do neoliberalismo acontece mesmo nos países ricos e com legislações trabalhistas mais sólidas, caso do Reino Unido, por exemplo, país que desde 2015 regulamentou o *zero hour contract*, modalidade de trabalho cujo cerne consiste em um contrato firmado entre o empregado e empregador, mas que não exige carga horária mínima de trabalho e nem estabelece a subordinação como característica do vínculo empregatício.

Essa tendência global encontrou, no Brasil, fôlego através da Lei n. 13.467/2017 (Contrarreforma trabalhista) e da Terceirização Irrestrita (Lei n. 13.429/2017), aprovadas pelo governo de Michel Temer, agora impulsionadas pela da Medida Provisória nº 936/20 (Jair Bolsonaro). Nos dispositivos aprovados, a priori, o legislador parece estar imbuído da vontade de criar novos postos de trabalho e de, ao mesmo tempo, reduzir os encargos trabalhistas. Todavia, como provou a literatura acadêmica, houve um desmanche dos direitos conquistados pela classe trabalhadora, cujas perdas incluem: a desobrigatoriedade da contribuição sindical, a redução do horário de almoço e, recentemente, com a MP, a suspensão do contrato de trabalho e a redução salarial. Assim, estabelecendo um regime de subserviência entre o Capital das corporações e os países periféricos.

RETROALIMENTAÇÃO ENTRE UBERIZAÇÃO E REFORMA TRABALHISTA

Como posto anteriormente, a Reforma Trabalhista no Brasil nada mais é do que um reflexo dos movimentos de informalização do trabalho no mundo.

A uberização é um processo anterior à consolidação dessa medida legislativa no Brasil, podendo ser notadamente observada com o lançamento do aplicativo *iFood* para iPhone em

2012 e, mais tarde, em 2014, com a chegada da plataforma de deslocamento *Uber* no país, os dois maiores representantes do fenômeno denominado “uberização”, no Brasil, por sua inerente capacidade - e intuito - de relativizar as relações trabalhistas, individualizando-as e aproximando fornecedor de consumidor.

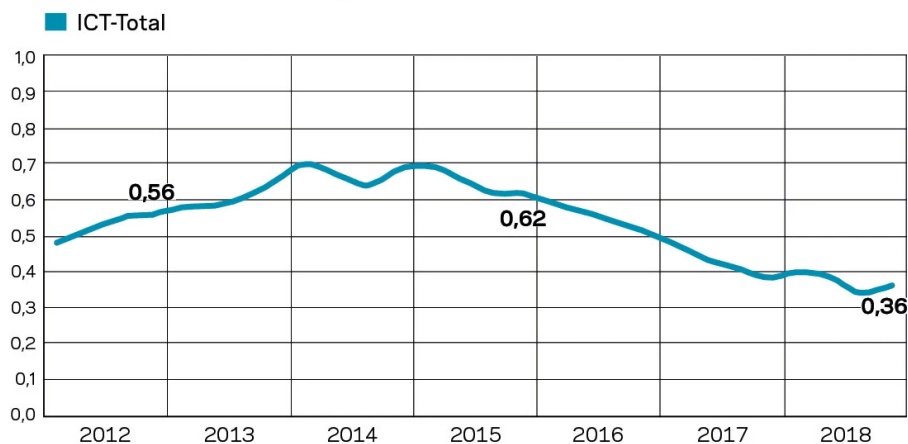
Evidencia-se, portanto, que a Lei n. 13.467, datada do ano de 2017, é iniciativa posterior à instalação desse processo em solo nacional.

Posto isso, é fácil identificar a contribuição das ferramentas aludidas, ainda mais quando considerado o fato de que essas empresas eram as maiores empregadoras do país - intermediando a oferta de trabalho nos últimos anos para cerca de 4 milhões de brasileiros, segundo pesquisa do Instituto Locomotiva - e o período de crise que a nação atravessava (e atravessa).

Os dados do IBGE demonstram que o Índice de Capacidade para o Trabalho (ICT) vem diminuindo gradativa e consideravelmente desde 2014, o auge da recessão.

O DOMÍNIO DO TRABALHO PRECÁRIO

O índice é composto pelos seguintes dados: tipo de contrato, grau de proteção social, estabilidade, duração do desemprego e desigualdade na distribuição de renda



Fonte: IBGE, PnadC. Elaboração: DIEESE

Dessa forma, a precarização do trabalho alicerçou a elaboração da Reforma Trabalhista de 2017, consolidando as bases para a legitimação da informalização do trabalho por meio da normatividade.

Nesta senda, os dados do IBGE também demonstram a contribuição desse processo legislativo para o agravamento da flexibilização dos dispositivos trabalhistas.

A MORTE DA CLT

O índice é composto pelos seguintes dados: tempo de permanência, formalização do vínculo de trabalho e contribuição para a Previdência



Fonte: IBGE/PnadC. Elaboração: DIEESE

Evidente, portanto, como a Reforma Trabalhista, iniciada em 2017, pavimentou o caminho para a desconstrução dos modelos de vínculos empregatícios suportados pela legislação nacional. Enquanto o processo de *uberização* instalou-se no país de maneira pioneira, tomando conta, aos poucos, do deserto de empregabilidade gerado pela recessão econômica, a Lei n. 13.467 e seus desdobramentos, viabilizados por essa mesma dominância, fortaleceram sua primazia e catalisaram os processos de flexibilização, informalização e precarização do trabalho, servindo aos interesses de seus facilitadores.

ESVAZIAMENTO DO CONCEITO DE INFORMALIDADE E CONSTRUÇÃO DA IDEIA DE EMPREENDEDORISMO:

É nesse contexto que, para atender à consolidação desse modelo de trabalho, os conceitos atribuídos a ele passam por uma reformulação. A legitimação dessa prática dá-se também pelo vocabulário, com a substituição dos termos esperados “informalização”, “precarização” por aqueles agora corriqueiros, como “empreendedorismo”, “colaboração” e “parceria”.

Isso remonta, é claro, à veiculação do conceito de meritocracia, potencializando a ideia de que o trabalhador é o único responsável por sua remuneração e por seu sucesso. É uma maneira de esvaziar o dever do empregador de garantir condições mínimas reputadas como supérfluas e atribuir ao trabalhador toda a responsabilidade por sua remuneração e afins. Seu

ganho está diretamente relacionado ao seu esforço, mas de maneira irrazoável e que exige o empregador de assumir responsabilidades elementares inerentes à relação de trabalho.

A ideia é negar a relação de trabalho e substituí-la semanticamente por uma ficção de colaboração entre as partes, completamente ignorando - como se verá mais profundamente adiante - a desigualdade entre elas.

Dessa forma, a fim de legitimar a exploração do trabalhador, constrói-se a romantização do empregador dedicado, que trabalha horas a fio debaixo do sol, no calor, sem garantias básicas, mas com seus próprios equipamentos, sem licença maternidade, sem poder adoecer, mas sem plano de saúde, sem direitos trabalhistas, mas devendo submeter-se às determinações do “colaborador-maior”.

É necessário compreender melhor o intuito das empresas nesse processo, bem como a construção do processo em si e a sua relação com os novos modelos de trabalho para escancarar a ficcionalidade dessa visão, que busca construir ilusões libertadoras do proletário, as quais encobrem intenções individualistas e nocivas a ele por parte das empresas capitalistas.

“COLABORADORES” PARA NÃO CHAMAR DE ASSALARIADOS:

A literatura clássica, desde os tempos de Karl Marx, vislumbrou um futuro onde o homem seria substituído pela máquina. De fato, o desemprego estrutural é, hoje, uma realidade, contudo, os autores não previram outra dimensão, e essa ainda mais perversa, afinal é graças às máquinas que essa massa de mais 4 milhões de brasileiros encontrou ocupação, ainda que informal, e é dela que tiram sustento.

Contudo, essa oportunidade de ocupação chega a custo altíssimo para aqueles que optam ou se veem obrigados a recorrer aos postos de trabalho da *gig economy*. Isso porque a dimensão perversa, impulsionada pelas novas legislações obriga, indiretamente, os seus entregadores e motoristas a trabalharem a mesma quantidade de horas, sem que, contudo, cumpram com os encargos trabalhistas.

Na prática, as plataformas se esquivam das obrigações trabalhistas, a medida que encaram seus funcionários como parceiros ou empreendedores do seu próprio negócio, todavia os *gig workers* reúnem todos os quatro requisitos para caracterizar um vínculo empregatício típico, são eles: a dupla onerosidade, subordinação, pessoalidade e continuidade.

Há subordinação, quando a plataforma determina qual a próxima corrida será feita, quando determina bônus diários e outras metas, quando bloqueia o acesso do motorista ao

aplicativo, ou ainda quando rebaixa o motorista de categoria.

Seguindo para continuidade, há esse fator, pois para angariar ganhos significativos o motorista deve correr diariamente, de tal forma que facilmente alcança a jornada de oito horas diárias e não raro a ultrapassa, contudo sem ganhar adicional de hora extra.

A pessoalidade, por sua vez, também se encontra bem caracterizada, uma vez que todos os “colaboradores” são devidamente cadastrados e cedem seus dados pessoais para a plataforma. Sendo dessa forma, inimaginável a ideia de entrar em um veículo de aplicativo e não encontrar a pessoa indicada na plataforma. Portanto, é possível afirmar que aquele trabalhador é insubstituível para sua função.

Por último, para caracterizar o vínculo de maneira transparente, tem-se a onerosidade. Não obstante o fato de as plataformas periodicamente efetuarem o pagamento de seus “colaboradores” sempre na conta bancária de escolha dos trabalhadores.

Diante dessa esteira, é possível escancarar a intenção das corporações, isto é, fugir do trabalho assalariado e converter em lucro todos os direitos trabalhistas. Manobra realizada com sucesso graças às possibilidades advindas das novas ferramentas tecnológicas, outrossim é a tentativas dos empregadores em se colocarem, como mero intermediários, isto é, apenas uma ponte entre o consumidor final e o prestador de serviços, contudo esse discurso não passa de retórica, haja vista o fato de serem as corporações ou detentores dos meios de produção, aqui representados pela plataforma digital, quando não são também responsáveis pelo aluguel do veículo utilizado. Por isso, não restam dúvidas sobre o fato dos trabalhadores serem, de fato, assalariados, ainda que o discurso adotado pelo empregador e por parte da classe que adota a ideologia do empreendedorismo, digam o contrário.

EXÉRCITO DE MÃO DE OBRA DE RESERVA E OS APLICATIVOS:

Falando em uberização fala-se também, necessariamente, da hipertrofia do setor terciário, os serviços, onde encontram-se a imensa maioria dos serviços precarizados da modernidade (Antunes, 2020). Diante dessa constatação, é necessário retomar a sociologia clássica do trabalho, pois há uma relação de causalidade entre o avanço do desemprego estrutural e o conseqüente aumento do exército de reserva, elaborado por Marx. A massa de desvalidos encontra no ambiente desregulamentado da *gig economy*, uma oportunidade de subsistência.

E para isso se submetem as maiores jornadas de trabalho, corroborando para tese defendida por Antunes e outros sociólogos, da superexploração do trabalho. Um retrocesso tamanho que aproxima a realidade dos idos tempos do capitalismo industrial, onde assim como hoje amplia-se o lucro através da mais valia-absoluta. Contudo, o advento das tecnologias possibilitou a organização do exército de reserva, expresso, por exemplo, pelos *zero hour contract*. Através dessa modalidade de trabalho e com as plataformas de aplicativo, a exploração da mais valia tornou-se mais eficiente e direta, não mais restrita ao setor de produção de bens, mas agora também nos serviços.

Nota-se, portanto, um efeito cascata, onde desemprego estrutural gera um exército de mão de obra, o qual vê, nos contratos de trabalho intermitente ou em outras modalidade de ocupação laboral *gig*, a possibilidade de produzir, ao passo que as corporações se beneficiam das novas legislações e das novas tecnologias para exercer o controle do trabalho, logo lucrando mais.

O trabalho intermitente, agora legislado pela contrarreforma trabalhista, irá criar uma massa de trabalhadores, empregados, embora sem trabalho (Antunes, 2020). O trabalhador, que ainda contratado pode não ser chamado para desenvolver sua atividade. Sendo assim, o sociólogo do trabalho estabelece, essa nova modalidade de trabalho, como sendo a “ante sala do desemprego”.

CONTRASTE ENTRE A “PARCERIA” E A HIPOSSUFICIÊNCIA:

É certo que a relação social do trabalho sofreu extremas modificações ao longo da História, desde os escravos, tratados como mercadoria, passando pelo regime de servidão feudal, pelo trabalho industrial e até a consolidação dos diplomas contemporâneos de legislação trabalhista protetiva do empregado.

Os primeiros documentos desse teor apareceram no mundo a partir da segunda década do século XX, com a promulgação das Constituições mexicana, de 1917, e da República de Weimar, em 1919, mas foi apenas com os movimentos sindicais e a implantação das ideias socialistas de Karl Marx, Robert Owen e Charles Fourier em diversos países que os trabalhadores puderam realmente concretizar grandes conquistas.

A jornada de trabalho foi reduzida, os períodos de descanso foram regulamentados, estabeleceram-se, de maneira geral, limites para o labor, quantificou-se o salário mínimo e os mecanismos de previdência social e contra demissões arbitrárias foram criados.

No Brasil, essas conquistas foram representadas de maneira primaz pela Consolidação das Leis Trabalhistas, orquestrada em 1943 pelo então governante Getúlio Vargas e que revolucionou os parâmetros de regulamentação laboral no país, seguindo as tendências supramencionadas.

O Direito do Trabalho é um produto desse processo e não poderia existir sem ele. Por isso mesmo, ele é pautado nos ideais de proteção ao trabalhador, balizando-se em alguns princípios fundamentais, os quais ilustram o teor dessa construção. Dentre eles, destacam-se o da proteção, o da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, o da primazia da realidade e o da continuidade da relação empregatícia.

De maneira objetiva, o princípio da proteção consiste no equilíbrio da relação empregatícia, conferindo primazia jurídica ao trabalhador, uma vez que ele não detém a primazia econômica. Ou seja, reconhecida a condição de hipossuficiência do empregado, a lei deve atuar em observância a essa situação, aplicando-se a solução mais favorável a ele (*in dubio pro operario*) e buscando sua preferência nos momentos de aplicação, interpretação e elaboração das normas trabalhistas.

Na mesma senda, o princípio da irrenunciabilidade dos direitos atua para atribuir nulidade, via de regra, à renúncia deles durante o contrato de trabalho. Assim, as medidas particulares adotadas que configuram uma redução, ainda que parcial ou temporária, das garantias conquistadas em âmbito laboral são consideradas ilegítimas do ponto de vista jurídico, salvo exceções previstas expressamente na lei.

Ainda, o princípio da primazia da realidade prega a preponderância da situação de fato em detrimento da documentação formal e o princípio da continuidade da relação preza pela indeterminação temporal, salvo prova diversa, do contrato de trabalho, vedando, neste sentido, a despedida arbitrária ou sem justa causa.

Isto posto, resta evidente o entendimento construído histórica, social e juridicamente da condição de fragilidade do empregado, de maneira que os mecanismos legais que regem essa seara devem prezar pela sua proteção, como elo mais frágil do vínculo trabalhista.

A consolidação desses direitos, entretanto, é ameaçada pelo avanço do neoliberalismo em escala mundial. A queda do Muro de Berlim, em 1989, - como símbolo - e o subsequente desmantelamento do bloco soviético, representado mais intensamente por meio da implantação das políticas da *Glasnost* e da *Perestroika* na União das Repúblicas Socialistas Soviéticas pelas mãos de seu líder Mikhail Gorbachev, marcaram o fim da oposição eficaz ao capitalismo no globo. A partir daí, as doutrinas liberais puderam se disseminar de maneira célere e incontestada

na sociedade e, como consequência disso, o sistema jurídico de proteção ao trabalho passou a ser violentamente atacado, impondo-se extrema desregulamentação e flexibilização da legislação construída.

Esse fenômeno alcançou, hoje, o seu auge e busca, agora, a legitimação dessas imposições. A uberização nada mais é, destarte, do que a manifestação desse processo de forma intensa e sem pudor, uma vez tendo encontrado suporte para tanto na força das corporações e na inepta atuação do Estado.

É por meio da construção das ideias de meritocracia, empreendedorismo e parceria que o sistema capitalista neoliberal procura fundamentar a precarização do trabalho e o enfraquecimento dos contratos laborais.

A infração dos princípios básicos aqui tratados é evidente na disseminação dos *zero-hour contracts* e das formas de empregabilidade flexíveis, bem como na atribuição do caráter de parceria a esses vínculos.

É flagrante a paradoxalidade entre a construção da ideia de cumplicidade e mutualismo na relação empregador-empregado e a reconhecida e pacificada hipossuficiência do trabalhador. É inconcebível considerar que partes tão desiguais figurem em patamar de igualdade perante si de forma a legitimar a intenção dos patrões de eximir-se de suas obrigações mais elementares e essenciais.

Em verdade, é claro, a incoerência é intrínseca e irremediável, pois trata-se, essencialmente, do choque entre o interesse da empresa de maximizar seus lucros, reduzindo custos e aumentando a arrecadação, e o interesse - melhor descrito hoje pela necessidade, pois o interesse nem sempre se verifica - do trabalhador de ver seus direitos garantidos.

E essa manobra é tão eficaz porque emprega uma estratégia de enganação dos próprios empregados que, vítimas da situação calamitosa de crise (d)e desemprego, compram a ilusão de que a liberalização das relações de trabalho é benéfica para eles mesmos, dado que o deslocamento da responsabilidade pela sua remuneração e pela sua jornada de trabalho representaria um engrandecimento de sua situação no vínculo empregatício.

Outrossim, a sociedade assiste calada, pois tais medidas apresentam vantagens - majoritariamente econômicas - para os demais indivíduos que a compõem, representadas pela manutenção dos preços em um patamar atrativo e pela sua aparente dominância na relação consumerista. Essas vantagens, entretanto, são mera “perfumaria”, evidentemente, pois o enfraquecimento das proteções ao trabalhador serve somente à elite que detém os meios de produção e tem o poder de manipular suas perdas e seus ganhos.

Dessa forma, engendra-se e legitima-se a desconstrução do processo de solidificação das garantias trabalhistas, sacrificando todo o esforço empreendido na construção de mecanismos aptos a zelar pelo empregado hipossuficiente.

CONCLUSÃO:

Uma vez constatada a hipossuficiência e o vínculo empregatício do trabalhador precarizado, é possível inferir alguns fatos. Vê-se um efeito cíclico dentro do capitalismo, por exemplo, isto é, ao contrário do que pregavam os marxistas clássicos, o avanço tecnológico não nos levou à Revolução do Proletariado e nem reduziu as jornadas de trabalho, mas, pelo contrário, possibilitou a consolidação da “indústria de serviços” e criou ferramentas de exploração direta do *mai-valia* e organização do exército de mão de obra de reserva.

Toda essa reestruturação do sistema capitalista torna pacífica a afirmação de que o operariado está mais próximo do que nunca da realidade das fábricas, ainda que hoje já tenhamos superado a fase do capitalismo industrial. A aproximação se dá à medida que o controle sobre o trabalho se faz mais presente, como se vê nas plataformas de aplicativo e, ao mesmo tempo, há uma desregulamentação das legislações trabalhistas, como a representativa Reforma Trabalhista de 2017, no Brasil.

Assim, demonstrou-se a relação entre as reformas neoliberais e a criação de novos contratos de trabalho e as novas demandas do capital, sendo essas reformas um meio para positivar a nova estrutura de trabalho. Dessa forma, foi possível reduzir direitos e ampliar a exploração do trabalho, como provou-se descaracterizando o próprio vínculo empregatício e transformando a massa de trabalhadores - que reúnem todo o conjunto fático para serem assalariados - a parceiros ou micro empreendedores.

Portanto, dois são os principais desfechos dessa tendência global. O primeiro é, de fato, a consolidação de uma nova fase do capitalismo, e o segundo, principalmente, é o término de uma fase conciliatória entre capital e trabalho, a qual durou por toda a vigência da Consolidação das Leis do Trabalho enquanto legislação pujante e que agora tem seus dispositivos postos de lado.

A CLT perde muito de seu valor quando institui-se uma nova forma de negociação entre empregador e empregado, a direta, pois ela parte da falácia de paridade de forças entre esses dois agentes. Seguramente, essa é a mais marcante das alterações, e, por isso, também a mais didática para mostrar as mudanças na estrutura do trabalho e em como ele mesmo passa a ser

entendido, indicando, assim, a tendência de fim do labor como se conhecia.

REFERÊNCIAS:

ABILIO, Ludmila C. Uberização: a informalização e o trabalhador just-in-time. Trabalho, Educação e Saúde, v. 19, 2021, e00314146. DOI: 10.1590/1981-7746-sol00314;

ANTUNES, Ricardo (org.). 2020. Uberização, trabalho digital e indústria 4.0. 1. ed. São Paulo: Boitempo;

ANTUNES, R. A Explosão do Novo Proletariado de Serviços In: O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital. São Paulo. Boitempo: 2018

ANTUNES, Ricardo L. C. (Ricardo Luis Coltro), 1953- Os Sentidos do Trabalho : ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho / Ricardo Antunes. - São Paulo, SP : Boitempo, 2009.

CARDOSO, Jair Aparecido A estabilidade no Direito do Trabalho - São Paulo: LTr, 2008.

SOUZA, Diego O. As dimensões da precarização do trabalho em face da pandemia de Covid-19. Trabalho, Educação e Saúde, v. 19, 2021, e00311143. DOI: 10.1590/1981-7746-sol00311

TELETRABALHO: controle de jornada e risco da atividade

TELEWORKING: journey control and activity risk

Camila Mazza da Silva¹
Sandra Helena Favaretto²

RESUMO

No presente artigo será abordado o tema do teletrabalho, conceito e contextualização, para após, discorre-se sobre a possibilidade de aferição da jornada de trabalho do teletrabalhador, a possibilidade de pagamento das horas de sobrelabor e demais consectários legais mediante a utilização dos meios telemáticos e informatizados de comando, bem como a relativização desses aspectos e o Direito à Desconexão. Como também, será discutida a questão do ambiente de trabalho do teletrabalhador, o risco da atividade e a responsabilidade do empregador em caso de danos ocasionados ao empregado. Por fim, os aspectos positivos e negativos dessa modalidade de contratação.

Palavras-chave: Teletrabalho. Controle Jornada. Risco Atividade.

ABSTRACT

In this article, the theme of telework, concept and context will be addressed, and afterwards, it is discussed the possibility of measuring the teleworker's working hours, the possibility of paying overtime hours and other legal consequences through the use of telematic means and command computers, as well as the relativization of these aspects and the Right to Disconnection. As well, the issue of the teleworker's work environment, the risk of the activity and the employer's responsibility in case of damage caused to the employee will be discussed. Finally, the positive and negative aspects of this type of contract.

.Keywords: Teleworking. Control Journey. Risk Activity.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tratará do tema do teletrabalho, iniciando-se por uma breve contextualização.

A previsão legal para o teletrabalho está disposta no artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), afastando as distinções entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e aquele realizado a distância, desde que presentes os pressupostos da relação de emprego. O parágrafo único do referido artigo,

¹Advogada. Especializada em Direito e Processo do Trabalho pela Uniasselvi. Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Unaerp. Aluna especial do programa de pós-graduação *stricto sensu* da FDRP/USP. Membro do GEDTRAB - FDRP/USP e Núcleo TADT - FDUSP. camazzasilva@gmail.com

²Doutoranda em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - FDUSP; Mestre em Direito pela FDRP/USP; Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Unaerp; MBA em Direito Empresarial pela FUNDACE - USP; Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas - PUCAMP; Membro do grupo de estudos GEDTRAB - USP. sandra.favaretto@usp.br

introduzido em 2011, estabelece que “os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio”.

A Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) introduziu um novo capítulo na CLT dedicado ao tema, que é o Capítulo II-A, “Do Teletrabalho”, com os artigos 75-A a 75-E.

Sendo certo que dentre as disposições específicas da lei, ressalta-se que a modalidade de teletrabalho deve constar expressamente no contrato individual de trabalho, contemplando, inclusive, as atividades que serão realizadas pelo empregado em tal modalidade.

Tal modalidade de contratação também pode ser disposta por convenção coletiva.

Destaca-se que o empregado contratado para trabalhar de forma presencial pode alterar seu regime para o teletrabalho, com a condição de que as partes estejam devidamente acordadas e que seja registrado aditivo contratual. O inverso também é possível, ou seja, o empregador pode requerer o trabalho presencial, desde que garantido o prazo mínimo de transição de 15 dias.

Todavia, em casos excepcionais e emergenciais, como no caso da atual pandemia do coronavírus, a adoção do trabalho remoto passa a ser temporária podendo prescindir de algumas etapas formais, desde que os limites estabelecidos na legislação trabalhista e no contrato de trabalho sejam devidamente respeitados.

Feitas tais ponderações iniciais, o presente trabalho abordará, em um segundo capítulo, a questão do controle de jornada de trabalho, a possibilidade de aferição da mesma pelos meios telemáticos de comunicação, a mitigação desses efeitos e o Direito à Desconexão do teletrabalhador.

Em um terceiro capítulo serão mencionados o risco da atividade, a responsabilização pela aquisição de equipamentos, a possibilidade de fiscalização do local de trabalho pelo empregador, a orientação quanto as medidas ergonômicas e responsabilidade em caso de danos ao trabalhador.

Por fim, serão ressaltados os aspectos positivos e negativos do teletrabalho.

1 DO TELETRABALHO

O teletrabalho, apesar de regulamentado pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, já vinha sendo executado nas grandes cidades brasileiras em decorrência das facilidades de o empregado desenvolver o seu trabalho em seu domicílio, em centros de tecnologia de

informação, viagens, dentre outros, evitando grandes engarrafamentos, tempo de deslocamentos, proporcionando, inclusive, maior convívio familiar.

Introduzido pelo art. 75-B, da CLT, pode ser conceituado como sendo “a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”.

Referida modalidade de trabalho se mostra uma tendência que pode ser vista em várias regiões do globo, notadamente diante do atual cenário de Pandemia, permitindo uma flexibilização da prestação de serviços ao empregador.

Traçando-se uma linha do tempo, tem-se que no ano de 2017 as entidades europeias começaram a se preocupar com a qualidade de vida dos empregados, inclusive daqueles em teletrabalho, e para tanto, elaboraram um relatório denominado “*Work-life balance and flexible working arrangements in the European Union*”, na qual a entidade *Eurofound*³, ligada à União Européia, fez uma análise das condições do trabalho naquele continente com o objetivo de contribuir com os países para a busca de um melhor equilíbrio entre o trabalho dos indivíduos e suas vidas em particular, abordando, inclusive, a porcentagem de teletrabalho em vários países, sendo a Itália o país com menor porcentagem. (BETIATTO, 2017)

Segundo Betiatto (2017), em tal relatório há informações de que ainda há países nos quais os trabalhadores que realizam teletrabalho estão aquém das nações em que tal modalidade de trabalho está mais consolidada. Por exemplo, enquanto na Dinamarca cerca de 8% são teletrabalhadores regulares, chegando-se ao patamar próximo a 40%, se somados os teletrabalhadores ocasionais mais os chamados com alta mobilidade, ou seja, aqueles sem lugar fixo para trabalhar, no Reino Unido este número está próximo de 27%, se somadas as três categorias que exibem alta porcentagem de trabalhadores laborando de forma remota. Outros países, como Portugal, estão pouco acima de 10%, somando-se as três categorias, e, a própria Itália, que se apresenta em último no ranking, somando nas três categorias não mais que 7% de teletrabalhadores, possuindo baixas taxas de trabalho à distância.

³“The European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (Eurofound) is a tripartite European Union Agency, whose role is to provide knowledge in the area of social, employment and work-related policies. Eurofound was established in 1975 by Council Regulation (EEC) No. 1365/75 to contribute to the planning and design of better living and working conditions in Europe.” Eurofound (2017), *Work-life balance and flexible working arrangements in the European Union*, Eurofound, Dublin.

Foi então que a Itália, perante a situação em que se encontrava perante os demais países, e, com o intuito de fomentar tal sistema de trabalho e diminuir a distância com as demais nações europeias, em maio de 2017 editou a Lei nº 81⁴ (Legge 22 maggio 2017, n. 81), que veio para regularizar o “*lavoro agile*”⁵. Embora contemporânea com a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, que veio para reformar a CLT, a lei italiana traz conceitos que demonstram maior amadurecimento e preocupações em resguardar direitos caros ao trabalhador, como o direito ao lazer e à privacidade, além de efetivamente buscar o equilíbrio entre trabalho e vida, os quais fazem parte das próprias diretivas da União Europeia.

Na perspectiva de Betiatto (2017), já no primeiro parágrafo do artigo 18, a Lei nº 81 mostrou uma maior preocupação em trazer à baila um conceito mais amplo, a partir de uma visão de maior competitividade, com a previsão de um baixo custo da produção e/ou maior eficiência no trabalho realizado, bem como a possibilidade de conciliação entre tempo de trabalho e tempo de vida social, o que faz parte das diretivas da União Europeia.

Por outro lado, na visão do referido autor, o legislador brasileiro ao tentar copiar o modelo europeu não previu essa questão, que seria o equilíbrio entre vida social e vida familiar de um lado, e, o trabalho desempenhado pelo empregado de outro, em uma visão estritamente objetiva. Então, a lei italiana seria marcada por uma visão subjetivista e social, o que Souto Maior denominou de Direito à Desconexão do trabalho.

Assim, é nesse cenário mundial que na denominada Lei da “Reforma Trabalhista” - Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 - a figura do “teletrabalho” foi instituída, presente no TÍTULO II, CAPÍTULO II, nos artigos 75-A a 75-E.

Desse modo, será passado em revista a questão do teletrabalho, notadamente com vistas ao controle de jornada de trabalho e o risco da atividade.

2 CONTROLE DE JORNADA

Do disposto no artigo 75 – B, da CLT, pode-se extrair como conceito de teletrabalho a prestação de serviços realizada *preponderantemente* fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, não se constituiriam trabalho externo.

⁴ L. 22 de maio de 2017, n. 81. Medidas para a proteção do trabalho autônomo não empresarial e medidas visando favorecer a articulação flexível nos tempos e lugares do trabalho subordinado.

⁵ Trabalho à distância.

Nesse ponto a lei traz importante aspecto, que é a distinção entre trabalho externo e teletrabalho, sendo este excluído da proteção legal de controle de jornada através do disposto art. 62, III, da CLT, incluído pela Lei 13.467/2017, o que implicaria na ausência de direito à hora extra, noturna, adicional noturno, intervalo intrajornada e entrejornada. (CASSAR, 2017)

A expressão “preponderantemente” denota que a prestação de serviços na modalidade de teletrabalho não necessita ser exclusivamente fora das dependências do empregador, podendo o empregado, inclusive, comparecer nas dependências daquele para a realização de atividades específicas que exijam a sua presença, fato que por si só não descaracterizaria o teletrabalho, art. 75 – A, § único, da CLT.

Para Toledo Filho et al. (2018) o teletrabalho seria uma derivação da figura do trabalho em domicílio, tanto que o artigo 6º da Lei 12.551/2011 equiparou o trabalho executado em domicílio do empregado ao realizado à distância, sendo que seu parágrafo único dispõe que os “meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio”.

Ainda, para o referido autor, o teletrabalho requer, para a sua configuração a existência de dois pressupostos caracterizadores e cumulativos, quais sejam: que o trabalho seja realizado longe da sede patronal, o que não implicaria ser necessariamente no domicílio ou na residência do empregado, o que nesse ponto, distinguir-se-ia do trabalho realizado em domicílio, bem como a utilização de tecnologias atuais de informação e comunicação.

Para Barros (2010 *apud* TOLEDO FILHO et al., 2018) a principal vantagem para o empregado seria uma maior flexibilidade ou melhor mobilidade de sua jornada. Ao passo que as principais desvantagens seriam o isolamento do trabalhador, que tem a sua interação com os demais colegas coibida, ausência de carreira e possibilidade de promoções, bem como menor proteção sindical e administrativa, além da propensão de possíveis conflitos que possam vir a surgir no âmbito familiar em decorrência entre a confusão entre o tempo livre e o tempo de trabalho.

Ainda, para Barros (2010 *apud* TOLEDO FILHO et al., 2018) o estabelecimento de um controle de jornada pelo empregador, se acaso instituído, induziria a uma descaracterização do regime, pois se a jornada de trabalho for supervisionada pelo empregador, a denominada coluna vertebral de referida modalidade, qual seja, a autonomia organizacional do trabalhador, estaria quebrada. Então, não haveria razão lógica apta a afastar o teletrabalho das regras concernentes à duração do trabalho.

É nesse ponto polêmico que passamos a argumentar, qual seja: se para a caracterização do teletrabalho é necessária a utilização de meios telemáticos de comunicação, como desvincular qualquer controle de jornada desses meios modernos que propiciam a comunicação em tempo real e *full time*? E se acaso o trabalhador fizer *login e log off*, recebendo e-mails, conversando pelas redes sociais, fazendo uso de celulares, *tablets*, computadores, ou seja, tendo que permanecer conectado ao empregador, recebendo ordens e cumprindo metas ou tarefas, como não controlar a sua jornada?

Por outro lado, importante frisar que mesmo que o empregado trabalhe fora das dependências do empregador e que não esteja executando trabalho externo, não restará caracterizado o teletrabalho se não se utilizar de meios atuais de comunicação e informação.

Portanto, há uma linha limítrofe que separa essas questões e que merece uma abordagem com maior acuidade, já que se acaso houver o controle de jornada e se porventura o trabalhador exceder o limite legal de 8 horas diárias e 44 semanais, haverá o recebimento de horas extras, além da possibilidade de recebimento de intervalo intrajornada, se não usufruído, intervalo interjornada, adicional noturno, se trabalhar em período noturno, além da possibilidade de drs/feriados e reflexos.

Sobre esses pontos abordaremos em tópico seguinte.

2.1 Direito à desconexão – possibilidade de pagamento de horas extras e demais consectários legais

Quando nos referimos ao regime de teletrabalho e a consequente ausência de controle de jornada, importante trazer à baile o Direito à Desconexão e as consequências ao teletrabalhador quando tem esse direito violado, já que este não se desconecta do trabalho e tem a sua vida privada afetada em decorrência disso.

Nesse aspecto, Direito à Desconexão, segundo Souto Maior (2003 *apud* HARFF et al., 2017), não seria no sentido de não trabalhar completamente, mas sim, no aspecto de trabalhar menos, preservando-se a vida privada e a saúde do trabalhador, sendo esse um aspecto essencial, qual seja, o de se desligar concretamente do trabalho, isso por conta do mundo moderno, que é baseado no uso de tecnologias e pelo atendimento das exigências de consumo.

Portanto, o direito a “se desligar, concretamente, do trabalho” seria a essência do Direito à Desconexão.

Ainda, Souto Maior (2003 *apud* HARFF et al., 2017) menciona que o uso de tecnologias revela duas contradições, a saber: a primeira seria a preocupação com o não trabalho em um mundo em que a grande preocupação é o desemprego, e, a segunda, no fato de que a tecnologia proporcionaria ao homem uma quase infinita possibilidade de permanecer informado e atualizado, mas que, em contrapartida, tenderia a escravizar o mesmo.

Não seria crível pensarmos em Direito à Desconexão antes da chamada Era Digital, pois até então, com exceção do empregado que laborava em domicílio, o trabalhador necessitava estar presente fisicamente nas dependências do empregador para vender a sua força de trabalho, fato que com as atuais tecnologias da comunicação não é mais um requisito essencial. (HARFF, 2017)

Ainda, para o referido autor, o Direito à Desconexão além de proporcionar uma limitação de jornada, objetivaria a não permanência do trabalhador à disposição do empregador 24 horas por dia, o que seria possível com a utilização dos atuais meios de comunicação.

Seria o direito de o empregado, fora de sua jornada de trabalho, poder dedicar-se às suas atividades pessoais, familiares, outras de seu interesse e não relacionadas ao trabalho, de estar livre de preocupações e de não ser interrompido nos períodos de intervalo e de férias.

Como princípios basilares do Direito à Desconexão, tem-se, dentre outros, os princípios tutelares da segurança e saúde do trabalhador.

A Convenção nº 155 da OIT, ratificada pelo Brasil, art. 3º, “e”, prescreve o termo “saúde” como sendo algo ligado à proteção da integridade física do trabalhador e higiene do trabalho, como sendo uma forma de controle dos agentes prejudiciais do ambiente laboral, visando-se a manutenção da saúde em sentido amplo. Portanto, perfeitamente aplicáveis tais princípios ao Direito à Desconexão, principalmente quando a hiperconexão representar riscos à higidez física e mental do empregado. (HARFF, 2017)

É nesse diapasão, diante da ambiguidade que a Lei 13.467/2017 trouxe com relação ao teletrabalho versus a impossibilidade de controle de jornada, que nasce a discussão em torno do Direito à Desconexão, com o objetivo de se efetivar ao trabalhador o direito à vida privada (Art. 5º, X, CF), ao descanso semanal, lazer (Art. 6º, *caput*, CF), férias, intervalo intrajornada e interjornada.

Porém, como realizar esse controle e resguardar o Direito à Desconexão, sendo que a legislação é expressa no sentido de que os empregados submetidos a tal regime não seriam abrangidos pelo controle de jornada?

Esse talvez seja o ponto crucial que o legislador reformista não se atentou, e diante da pressa, não observou que os próprios meios telemáticos, que caracterizam o teletrabalho, ao mesmo tempo que podem escravizar o trabalhador ao não impor limites à prestação de serviços, por outro lado, poderiam servir de controle de jornada de trabalho, boicotando-se o próprio sistema legal.

Assim, ao mesmo tempo que a literalidade da lei é exclusiva, a mesma, ainda que não tenha a intenção, acaba sendo inclusiva, deixando uma brecha para o controle de jornada e a possibilidade de recebimento de horas extras e demais consectários legais daí decorrentes, tendo em vista que nos dias atuais todos os meios telemáticos de comunicação possuem formas de averiguar o momento de acesso nas plataformas, saídas, envio de mensagens, dentre outros.

Então, como garantir que o empregado esteja respeitando a sua saúde permitindo-se desconectar do poder diretivo do empregador? Estaria ocorrendo uma mitigação de direitos?

Importante observar nesse aspecto, que ao excluir-se o trabalhador do sistema de jornada, este transformar-se-ia em um refém do empregador, ficando à disposição deste para além da jornada normal de trabalho, permitindo uma invasão de sua esfera privada, o que ultrapassaria o próprio poder diretivo e ainda violaria a garantia constitucional de duração do trabalho prevista no artigo 7º, XIII, da CF. (BETIATTO, 2017)

De outra banda, há quem defenda as benesses do regime de teletrabalho, nesse sentido, Pretti (2018), o qual menciona que as vantagens são inúmeras, notadamente do ponto de vista do meio ambiente e a economia que seria realizada pelo fato de o trabalhador não precisar se deslocar até o ambiente tradicional de trabalho para desempenhar suas funções habituais, o que totalizaria horas de crédito, que poderiam ser utilizadas no lazer ou em qualquer outra atividade.

Pontua ainda, que a empresa gastando menos em infraestrutura poderia investir mais no empregado, que por sua vez ganharia em satisfação, e, por consequência, a produtividade aumentaria, retornando o investimento aplicado pela empresa na satisfação pessoal do trabalhador, que tal modalidade de trabalho seria uma grande alternativa aos portadores de necessidades especiais, não necessitando deslocar-se até o emprego.

Em contrapartida, há o isolamento do empregado, que se vê privado do convívio com demais colegas e com a empresa, e para tanto, Pretti (2018) propõe como alternativa encontros e confraternizações, bem como alternâncias na prestação de serviços, sendo um mês sob a modalidade de teletrabalho e outro, sob o regime presencial, na sede da empresa, devendo assegurar-se ao empregado, inclusive, a garantia de fortalecimento dos sindicatos.

Nesse sentido, cumpre salientar que o próprio TST, por meio da Resolução Administrativa nº 1970, de 20 de março de 2018, que regulamentou o teletrabalho no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, no art. 3º, § 4º, dispôs expressamente sobre a necessidade de convívio social e laboral, a cooperação, integração e a participação do servidor em teletrabalho, inclusive, o portador de deficiência, de modo que o seu tempo livre não seja embaraçado, assim: “O regime previsto nesta Resolução Administrativa não deve obstruir o convívio social e laboral, a cooperação, a integração e a participação do servidor em regime de teletrabalho, incluída a pessoa com deficiência, nem embaraçar o direito ao tempo livre.”

A mesma Resolução, no art. 9º, incisos I, IV, V, VIII, estatuiu como sendo deveres do servidor participante de teletrabalho, dentre outros: o de cumprir, no mínimo, as metas de desempenho estabelecidas; manter telefones de contatos permanentemente atualizados e ativos; consultar diariamente sua caixa postal individual de correio eletrônico institucional; respeitar o horário de realização do teletrabalho no período das 6 às 22 horas, conforme responsabilidade constante do termo de adesão.

Aqui paramos para uma reflexão, pois dos nuances de tal referência normativa observa-se a preocupação do legislador em delimitar a jornada de trabalho, que deverá respeitar o período das 6 às 22 horas, de mencionar que o servidor deve manter os telefones de contatos permanentemente atualizados e ativos e ao mesmo tempo, no art. 3º, § 4º, há a disposição de que o servidor tenha o direito à sua vida privada preservada, dentre outros.

Porém, a questão que segue é a de que como o servidor irá conciliar esses dois pontos, já que a jornada de trabalho agora não mais será estabelecida pelo empregador e sim, pelo crivo do empregado, no horário que melhor lhe convier, desde que cumpra suas metas e obedeça ao lapso temporal das 6 às 22 horas? Como conciliar o direito ao tempo livre e convívio familiar e social, com uma possibilidade de flexibilidade enorme de tempo de trabalho sem que isso afete a saúde do trabalhador?

Sobre tal questionamento, entendemos ser de suma importância o estabelecimento de um marco temporal de início e término da jornada de trabalho, pois na medida que se impõe um limite em que se deverá iniciar e terminar o trabalho, o empregado pode ter o Direito à Desconexão garantido. Todavia, se não há esse marco temporal, se o empregado continua com os seus telefones de contatos ativos e ligados, e-mails sendo constantemente atualizados, dentre outros meios de comunicação em tempo real, verifica-se que os dois âmbitos da vida acabam se confundindo, violando referido direito.

Portanto, essa é uma linha tênue que separa a modalidade de teletrabalho como sendo um benefício ao empregado ou de um regime de servidão ao trabalho.

Nas palavras de Barberino (2017), [...] o mesmo afirma que a informática permite saber se o indivíduo está acordado ou não, permite saber exatamente qual é a intensidade de toques que o indivíduo está dando naquele computador e que intervalos de toques se faz isso ao longo do dia, e, haveria mais controle do que isso? Temos então meios de controles, que se incidirem no contrato de trabalho nos permitirão dizer que o teletrabalho é não aferível, mas dado que a empresa aferiu, ou dado que havia os instrumentos de aferibilidade, estaremos diante de um regime de controle de jornada. [...] Se estabelecer ao servidor, que está em teletrabalho, que ele deve acessar o sistema do tribunal, que ele deve proferir as decisões no sistema do tribunal, e, que ele não poderá trabalhar *off line*, será que esse trabalhador agora estará sob o regime do artigo 62 da CLT ou estaremos diante novamente das disposições dos artigos 71 da CLT e seguintes? (informação verbal).

Entendemos que nesse caso, dado que o servidor não poderia trabalhar *off line* e que deveria permanecer conectado, estar-se-ia diante do sistema de controle de jornada de trabalho e, portanto, apto a ensejar o pagamento de horas extras e demais consectários legais se acaso o labor ultrapassar a 8ª diária e 44 semanal.

É nesse mesmo contexto das inovações advindas do teletrabalho, e, à par dessas questões acima mencionadas, agora partindo-se para um outro questionamento, qual seja, sobre o risco da atividade, envolvendo-se as condições ergonômicas de trabalho, tema advindo das disposições legais inseridas pela Lei 13.467/2017, nos artigos 75 – D e E, que passaremos a abordar em capítulo seguinte.

3 RISCOS DA ATIVIDADE - POSSIBILIDADE DE FISCALIZAÇÃO DO LOCAL DE TRABALHO E ORIENTAÇÕES PELO EMPREGADOR - RESPONSABILIDADE POR DANOS

Dispõe o artigo Art. 75 – D e E, da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017, respectivamente, que:

Art. 75 – D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito.

Art. 75 – E. O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho. Parágrafo único. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.

O legislador reformista, ao inserir os artigos mencionados na Lei 13.467/2017, o fez de maneira um tanto quanto temerária, já que diante do poder de barganha do empregador será grande a possibilidade de o risco da atividade empresarial ser repassada ao trabalhador, em troca deste ter a flexibilidade de poder realizar seu labor fora das dependências do empregador. (BETIATTO, 2017)

Para referido autor, a legislação da Itália estaria mais alinhada sobre o teletrabalho, se comparada à legislação pátria, tendo-se em conta a razão de ser da própria atividade empresária, com o seu conteúdo trazido pelo art. 2º, da CLT, que considera empregador a empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

O art. 18, § 2º, da legislação italiana dispõe que o empregador é quem seria o responsável pela segurança e pelo bom funcionamento dos instrumentos tecnológicos destinados ao trabalhador para o desempenho de suas atividades. Ou seja, não caberia ao empregado quaisquer despesas com a manutenção e funcionamento de tais equipamentos tecnológicos.

Além disso, destaca Betiatto (2017) que equipamentos em mal estado poderiam dar ensejo a doenças do trabalho, cuja responsabilidade, nesse caso, recairiam ao empregador, caso este não aja de forma a evitá-las ou a minimizar seus efeitos.

Outro ponto que igualmente assinala, seria a questão da segurança, ou seja: de que os equipamentos tenham um bom funcionamento.

Nesse ponto, Betiatto (2017) entende por segurança não somente física, como também os riscos de choque elétrico, doenças físicas ou psíquicas. E, no que tange ao ambiente virtual, seria a proteção em relação a outros equipamentos do empregado conectados à rede doméstica e suas conexões particulares, havendo preocupação não somente com relação a segurança da própria rede corporativa, mas também, com os demais empregados.

Notadamente quando se refere ao disposto no art. 75 – D, CLT, para Betiatto (2017) a hipossuficiência do trabalhador e o poder diretivo do empresário culminam em um aumento do desnível entre empregado e empregador, já que a questão concernente à responsabilização pelos equipamentos acaba sendo tratada por meio de acordo entre as partes.

O Enunciado n.70 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da Anamatra abaixo transcrito, menciona que o contrato de trabalho deverá dispor sobre a estrutura

e forma de reembolso das despesas do teletrabalho, não podendo haver transferência para o empregado dos custos, os quais devem ser suportados somente pelo empregador, conforme disposição expressa nos artigos 1º, IV, 5º, XIII e 170 da Constituição da República e do artigo 21 da Convenção 155 da OIT:

70 TELETRABALHO: CUSTEIO DE EQUIPAMENTOS. O contrato de trabalho deve dispor sobre a estrutura e sobre a forma de reembolso de despesas do teletrabalho, mas não pode transferir para o empregado seus custos, que devem ser suportados exclusivamente pelo empregador. Interpretação sistemática dos artigos 75-D e 2º da CLT à luz dos artigos 1º, IV, 5º, XIII e 170 da Constituição da República e do artigo 21 da Convenção 155 da OIT.

Outra grande preocupação é com relação ao ambiente do teletrabalhador, pois o art. 75 – E, CLT, ao mencionar que o empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho e, no parágrafo único, ao dispor que o empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador, nos remete à questão da responsabilidade por eventuais doenças e acidentes ser agora do empregado e não, do empregador.

Ocorre que, muitas das vezes, a prestação de serviços em teletrabalho é a própria residência do empregado, e, que pode não ser o adequado para desempenhar as suas funções, sendo obrigação não somente da empresa, mas também do empregado, zelar por esse ambiente e oferecer capacitação para que as metas de produtividade sejam mais bem atingidas, de modo que haja um melhor equacionamento com um ambiente saudável e zeloso quanto às regras de saúde e segurança do trabalho. (PRETTI, 2018)

Para o autor, por ser, na maioria das vezes, o ambiente de teletrabalho a residência do empregado, para fins de verificação do mesmo seria de suma importância que entre empregado e empresa esteja contemplado no contrato de teletrabalho alguma cláusula, que possibilite que técnicos do próprio empregador possam fiscalizar o ambiente de trabalho com o fim de apontar e solucionar eventuais problemas na estrutura utilizada pelo empregado, entendimento também do Enunciado 83 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da Anamatra, abaixo transcrito:

83 TELETRABALHO: CONTROLE DOS RISCOS LABOR-AMBIENTAIS O regime de teletrabalho não exime o empregador de adequar o ambiente de trabalho às regras da NR-7 (PCMSO), da NR-9 (PPRA) e do artigo 58, § 1º, da lei 8.213/91

(LTCAT), nem de fiscalizar o ambiente de trabalho, inclusive com a realização de treinamentos. Exigência dos artigos 16 a 19 da convenção 155 da OIT.

Nestes termos, ao empregador caberá zelar pelas condições ergonômicas, adequando o ambiente do teletrabalhador, inclusive com equipamento adequados, fazer a fiscalização do local de trabalho, realizar treinamentos, com vistas a evitar possíveis doenças e/ou acidentes de trabalho.

Em sentido contrário, o TST, por meio da Resolução Administrativa nº 1970, de 20 de março de 2018, que regulamentou o teletrabalho no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, no Art. 10º, “caput”, dispôs expressamente que compete exclusivamente ao servidor providenciar a estrutura física e tecnológica necessária à realização do teletrabalho, mediante uso de equipamentos adequados, conforme padrão de ergonomia e requisitos mínimos dos equipamentos de informática, *in verbis*:

Art. 10. Compete exclusivamente ao servidor providenciar a estrutura física e tecnológica necessária à realização do teletrabalho, mediante uso de equipamentos adequados, conforme padrão de ergonomia e requisitos mínimos dos equipamentos de informática, constantes dos Anexos I e II desta Resolução Administrativa.

No seu parágrafo único, referido diploma dispôs ainda que o servidor assinará declaração expressa de que a estrutura em que executará o teletrabalho atenderá às exigências de tal artigo e, caso necessário, poderá solicitar orientação técnica da Secretaria da Tecnologia da Informação e Comunicação – SETIN, e/ou da Secretaria de Saúde – SESAUD, conforme segue:

Parágrafo único. O servidor, antes do início do teletrabalho, assinará declaração expressa de que a estrutura em que executará o teletrabalho atende às exigências deste artigo, podendo, se necessário, solicitar a orientação técnica da Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação – SETIN, e/ou da Secretaria de Saúde – SESAUD.

Todavia, para Toleto Filho et al. (2018) o termo de responsabilidade assinado pelo empregado em nada desoneraria o empregador de seu dever legal de zelar pela higidez das condições de trabalho. Poderia ensejar apenas uma eventual sanção disciplinar ao empregado que se recuse, de maneira reiterada e injustificada, a seguir os procedimentos necessários e factíveis, o que se assemelharia à não utilização dos equipamentos de proteção individual, nos termos dispostos nos arts. 157, inciso II, e 158, inciso I, da CLT.

Nesse sentido o Enunciado ns.72 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da Anamatra:

72 TELETRABALHO: RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR DANOS A mera subscrição, pelo trabalhador, de termo de responsabilidade em que se compromete a seguir as instruções fornecidas pelo empregador, previsto no art. 75-E, parágrafo único, da CLT, não exime o empregador de eventual responsabilidade por danos decorrentes dos riscos ambientais do teletrabalho. Aplicação do art. 7º, XXII da Constituição c/c art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

Desse modo, quando o tema é a responsabilidade civil do empregador por danos, não basta o termo de responsabilidade assinado pelo empregado se comprometendo a seguir as instruções fornecidas pelo empregador, pois a este caberá a responsabilidade por danos decorrentes dos riscos ambientais do teletrabalho.

Para Barberino (2017), [...] é importante lembrar que quando se permite que o empregado execute um trabalho à distância, o ambiente de trabalho passa a ser um *locus* móvel do empregador. E nesse aspecto, quando se menciona em orientação ostensiva, poder-se-á entender como sendo a externalização do dever de educar o trabalhador para o cumprimento de regras de proteção, sem que isso implique em redução do dever jurídico do empregador, também previsto em lei, que é o de fiscalizar o cumprimento dessas regras. Ou seja, não se pode eximir riscos sistêmicos previstos na legislação de proteção a partir de um contrato individual de trabalho, sob pena de dolo eventual. (informação verbal).

Portanto, com base no exposto, seriam plenamente aplicáveis o disposto no art. 7º, XXII da Constituição c/c art. 927, parágrafo único, do Código Civil ao teletrabalho, já que o art. 8º, §1º, CLT não foi revogado pela reforma trabalhista, permitindo, assim, que em matéria de responsabilidade o direito comum possa ser aplicado como fonte subsidiária do direito do trabalho.

Como também, o art. 2º, “*caput*”, CLT, pois igualmente não revogado pela reforma trabalhista.

E sendo assim, o empregador, empresa individual ou coletiva, continuará assumindo os riscos da atividade econômica, respondendo de maneira objetiva por eventuais danos causados ao teletrabalhador.

4 CONCLUSÃO

Diante do exposto, pode-se concluir que o teletrabalho, da forma como foi regulamentado, trouxe algumas vantagens ao trabalhador, mas também, trouxe inúmeras desvantagens.

Como vantagens, podemos apontar para o fato de que o empregado teria uma maior flexibilidade ou melhor mobilidade de sua jornada, o trabalhador não precisaria se deslocar até o ambiente tradicional de trabalho para desempenhar suas funções habituais, o que totalizaria horas de crédito, que poderiam ser utilizadas no lazer ou em qualquer outra atividade.

Para a empresa, que gastaria menos em infraestrutura, poderia realizar investimentos no empregado, que por sua vez ganharia em satisfação e, por consequência, a produtividade aumentaria, retornando o investimento aplicado pela empresa na satisfação pessoal do trabalhador.

Além disso, tal modalidade de trabalho seria uma grande alternativa aos portadores de necessidades especiais, não necessitando deslocar-se até o emprego.

Ao passo que as principais desvantagens seriam o isolamento do trabalhador, que teria a sua interação com os demais colegas coibida, ausência de carreira e possibilidade de promoções, bem como menor proteção sindical e administrativa, bem como possíveis conflitos que possam vir a surgir no âmbito familiar em decorrência entre a confusão entre o tempo livre e o tempo de trabalho.

Ainda, deve-se considerar para o fato de que o estabelecimento de um controle de jornada pelo empregador, se acaso instituído, induziria a uma descaracterização do regime, pois se a jornada de trabalho for supervisionada pelo empregador, a denominada coluna vertebral de referida modalidade, qual seja, a autonomia organizacional do trabalhador, estaria quebrada. Então, não haveria razão lógica apta a afastar-se o teletrabalho das regras concernentes à duração do trabalho.

Importante observar nesse aspecto, que ao excluir-se o trabalhador do sistema de jornada este transformar-se-ia em um refém do empregador, ficando à disposição deste para além da jornada normal de trabalho, permitindo uma invasão de sua esfera privada, o que ultrapassaria o próprio poder diretivo e ainda violaria a garantia constitucional de duração do trabalho prevista no artigo 7º, XIII, da CF.

Então, o empregado teria violado o seu Direito à Desconexão, afetando a sua higidez física e mental.

No mais, ao empregado não poderiam ser transferidos os custos com estrutura e despesas do teletrabalho, ainda que previstos os reembolsos, já que estes devem ser suportados somente pelo empregador, conforme disposição expressa nos artigos 1º, IV, 5º, XIII e 170 da Constituição da República e do artigo 21 da Convenção 155 da OIT, o que também seria um aspecto negativo.

Nesse mesmo sentido, a questão a assinatura de termo de responsabilidade quanto às orientações a seguir e as precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho, fato que igualmente traria prejuízos ao teletrabalhador, não sendo crível que tal ônus recaia sobre o mesmo.

Desse modo, não basta o termo de responsabilidade assinado pelo empregado comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador, pois a este caberá a responsabilidade por danos decorrentes dos riscos ambientais do teletrabalho, sendo-lhe aplicável o art. 7º, XXII da Constituição c/c art. 927, parágrafo único, do Código Civil, já que o art. 8º, §1º, CLT não foi revogado pela reforma trabalhista, permitindo, assim, que em matéria de responsabilidade o direito comum possa ser aplicado como fonte subsidiária do direito do trabalho.

Sendo assim, o empregador, empresa individual ou coletiva, continuará assumindo os riscos da atividade econômica, respondendo de maneira objetiva por eventuais danos causados ao teletrabalhador.

Portanto, com base no exposto, verifica-se que o tema teletrabalho ainda carece de algumas alterações, pois o legislador brasileiro, tentando espelhar-se no modelo europeu, não previu que seria importante o equilíbrio entre vida social e vida familiar de um lado, e o trabalho desempenhado pelo empregado, de outro, possuindo uma visão estritamente objetiva, tentando, inclusive, eximir-se de riscos sistêmicos previstos na legislação de proteção ao empregado a partir de um contrato individual de trabalho, situações que são contrária à legislação protetiva e que merecem maior acuidade do aplicador do direito quanto à essas questões.

REFERÊNCIAS

BARBERINO, Marcus. **Reforma trabalhista – teletrabalho**. TV Anamatra, ago. 2017. Disponível em: <<https://youtu.be/DwsWT8SNa9Y>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

BETIATTO, Ricardo. **Teletrabalho** : a reforma trabalhista em contraponto com as perspectivas europeia e italiana. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 7, n. 62, p. 46-56, set./out. 2017. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/116282>>. Acesso em: 24 nov. 2018.

BRASIL. **Código Civil**. Lei n. 10.406, de 10-1-2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988).

BRASIL. **CLT**. Decreto-lei n. 5.452, de 1.º-5-1943.

BRASIL. Lei n. 13.467, de 13-7-2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa n. 1970, de 20 de março de 2018. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 2440, 22 mar. 2018. Caderno Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho, p. 71. Disponível em: <juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/128169>. Acesso em: 22 nov. 2018.

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

Convenção nº 155 da OIT.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira...[et al.]. **Comentários à lei da reforma trabalhista: dogmática, visão crítica e interpretação constitucional**. São Paulo: Ltr, 2018.

Enunciados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da Anamatra, 2017.

HARFF, Rafael Neves. **Direito à desconexão** : estudo comparado do direito brasileiro com o direito francês. Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações, Porto Alegre, RS, v. 13, n. 205, p. 53-74, jul. 2017. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/110510>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

L. 22 maggio 2017, n. 81.

PRETTI, Gleibe. **Teletrabalho na prática: coleção principais temas do contrato de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2018.

AS REPERCUSSÕES DAS INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS NA PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES E NA GARANTIA DE DIGNIDADE NO CAMPO

THE IMPACT OF TECHNOLOGICAL INNOVATIONS ON THE PROTECTION OF WORKERS AND THE GUARANTEE OF DIGNITY IN THE FIELD

Eder Tayo de Souza Kondo¹

Juliano Napoleão Barros²

RESUMO

O presente estudo versa a respeito das evoluções tecnológicas e como afetaram os direitos dos trabalhadores. Em primeira etapa de investigação, como se deu o processo de modernização do campo, particularmente com a Agricultura 4.0 e 5.0, a presença das Tecnologias da Informação e Comunicação e Inteligência Artificial no meio rural, juntamente com a apresentação de agricultores que utilizam plataformas digitais para impulsionar seus comércios em função da Pandemia do COVID-19. Isto posto, a verificação de como as plataformas digitais impactam os direitos do trabalhador brasileiro, apontando as principais normas violadas. Por fim, a comparação entre os direitos flexibilizados decorrentes da uberização dos trabalhadores urbanos com as precarizações dos direitos dos trabalhadores rurais, na qual demonstra similar atentado, tendo a maior diferença a subordinação por algoritmos e o uso de tecnologias para o trabalho, ainda as prováveis violações de direitos trabalhistas com a Agricultura Digital, como é feita a coleta e armazenamento de dados e possível violação de privacidade. Diante disso, esta pesquisa representa a exposição das violações aos direitos sociais do trabalho, contemplando que os direitos dos trabalhadores rurais podem ser ainda mais flexibilizados com as novas tecnologias.

Palavras-chave: Modernização do campo. Trabalhadores rurais. Uberização. Violação de direitos.

ABSTRACT

This study is about technological developments and how they affected workers' rights. In the first stage of investigation, how the field modernization process took place, particularly with Agriculture 4.0 and 5.0, the presence of Information and Communication Technologies and Artificial Intelligence in rural areas, together with the presentation of farmers who used digital platforms for boost their businesses due to the COVID-19 pandemic. That said, the verification of how digital platforms impacted the rights of Brazilian workers, pointing out the main violated norms. Finally, the comparison between the flexible rights resulting from the uberization of urban workers with the precariousness of the rights of rural workers, in which it demonstrates a similar attack, with the biggest difference being the subordination by algorithms and the use of technologies for work, still the probable violations of labor rights with Digital Agriculture, such as data collection and storage and possible violation of privacy. Therefore, this research

¹ Graduando do 8º período em Direito pelo Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium de Lins/SP. E-mail: tayokondo@hotmail.com.

² Professor de Direito no Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium de Lins/SP. E-mail: emaildojuliano@gmail.com.



represents the exposure of violations of social labor rights, considering that the rights of rural workers can be made even more flexible with new technologies.

Keywords: Field modernization. Rural workers. Uberization. Infringement of Rights.

INTRODUÇÃO

Os avanços tecnológicos perpassam em todos os setores da economia. O caso em testilha ocorre no campo com a Agricultura 4.0 e 5.0, conhecidas como agricultura digital e de precisão. Esta espécie decorre da implementação de Inteligência Artificial e Softwares voltados para a captação de dados ao que tange às produções.

A modernização também ocorre com os produtores que utilizam de plataformas digitais para expandir seus negócios, que decorre pela implementação da internet no campo. A plataformização desses produtores pode ser mais presente com a distribuição de torres de internet 5G no meio rural.

Contudo, tais avanços tecnológicos demonstram evolução e adaptação que perpassam em ambiente de trabalho rural, surgem questionamentos sobre a efetividade dos direitos dos trabalhadores com estas modernizações. A primeira largada dessa modernização se deu com a Uberização, tendo o trabalhador uma plataforma como mediadora para a prestação de serviços, sem a construção do vínculo pelo contrato de trabalho, sendo flexibilizado seus direitos.

A filiação em aplicativos e redes sociais para venda dos produtos se tornou presente na vida do pequeno produtor rural. Esta relação também deve haver tutela, considerando que pode surgir a dúvida se pode ser considerado como trabalhador rural ou ainda sofrer flexibilizações bem como os trabalhadores por aplicativo no meio urbano.

Sob o olhar do trabalhador rural presente na Agricultura 5.0, é devida sua tutela considerando que a coleta de dados ou mesmo a gerência das produções podem ser usadas para invadir sua privacidade, fora ainda se este for trabalhador informal, que terá mais ainda direitos violados.

Pelo fato de ser um assunto novo e as evoluções tecnológicas sempre vão ocorrer, o direito deve seguir atualizado para tais questões a fim de proteger os trabalhadores, não sendo preciso sofrer violação para ser reconhecido o direito.

Concluindo, é possível observar que o efeito da uberização é o mesmo do trabalhador rural informal, a diferença é que, pela razão do trabalhador rural não ter tanto acesso à internet, não foram submetidos à essa plataformização, mas que as violações trabalhistas são as mesmas. Porém, com a adesão da internet 5G no campo e da Agricultura Digital, podem ocorrer ainda

mais violações do direito dos trabalhadores.

1. A MODERNIZAÇÃO DO CAMPO A PARTIR DOS NOVOS AVANÇOS TECNOLÓGICOS

O conceito de modernização da agricultura pode ser amplo e variável, em que entende a produção agrícola baseada em uso de equipamentos e técnicas, citando máquinas e insumos, a fim de maior rendimento, adotando a mecanização e a tecnificação da lavoura. Outro conceito versa a respeito de toda a modificação que ocorreu nas relações sociais de produção. (TEIXEIRA, 2005, p. 22).

Elevado o grau de integração da indústria com a agricultura fez com que alterassem seus polos. Isto é, com o complexo agroindustrial, transformou este vínculo em um de dominação do setor industrial sobre o setor de agricultura, sendo que a agroindústria é dependente da indústria que tal setor industrial desenvolveu a fim de que criassem novos mecanismos de produção rural. (GRAZIANO DA SILVA, 1998, p. 31).

É possível entender que o trabalho rural sofreu mudanças drásticas com as inovações tecnológicas, especificamente a mudança genética das sementes, insumos e maquinários, fazendo com que a modernização chegue ao campo para aumentar a produtividade rural. Tais inovações estão presentes até os dias atuais, sendo inevitável a dissociação destes polos.

“Com a industrialização da agricultura, o processo de modernização se torna irreversível. Quando da ocorrência da industrialização não se pode regredir quanto à base técnica. Caso isso aconteça, ter-se-ia também uma regressão da produção agrícola”. (LOBÃO, 2018, p. 9).

A respeito do segmento industrial à mercê da agricultura, a detentora do poderio é a indústria, mesmo que a parte tecnológica e evoluções se deram em decorrência do fluxo da agricultura e sendo regulado pelas necessidades dos agricultores. Consequentemente, não possuem força para impedir o desenvolvimento das técnicas e evoluções dadas pela indústria, em função do baixo poder de indução, mas que até então é o público à qual esta indústria direciona seus serviços. (GRAZIANO DA SILVA, 1998, p. 38).

A indústria iniciou com a dependência de que tais agricultores consumissem os produtos, porém com o passar dos anos alteraram-se os polos, tornando a agricultura dependente da indústria e de suas evoluções, constituindo a agroindústria, uma unificação entre estes setores.

Basicamente, a modernização do campo vem ocorrendo gradualmente, ou melhor, a primeira inserção de tecnologia se concretizou com o uso dos animais nas variadas atividades, a Agricultura 1.0. Após isso, teve a conhecida Agricultura 2.0, na qual realiza a troca dos animais por máquinas, que aumentou a produtividade e a agilidade nos serviços. Por fim, a Agricultura 3.0, que modernizou o campo com o uso do a *Global Positioning System* (GPS) proporcionando maior gerenciamento das plantações. (ESPERIDIÃO; SANTOS; AMARANTE, 2019, p. 123).

Bem como existe a Indústria 4.0, no meio rural existe, atualmente, a chamada Agricultura 4.0, resume à tecnologias e métodos de produção mais precisos, que remete a ideia de digitalização dos processos de produção juntamente com a sua mecanização, sejam por *softwares*, sistemas ou tecnologias da comunicação e informação. (SANTOS; CAVICHIOLI; SOARES; CLAUDINO, 2019, p. 39).

Indubitavelmente, o campo teve e ainda tem grande investimento para novas máquinas, insumos e sementes para que, progressivamente, o agricultor tenha grande proveito da lavoura. Entretanto, ainda que as máquinas e atualizações sejam essenciais para o trabalho rural, as atuais inovações tecnológicas vão além disso, impulsionam ainda mais a relação no campo e a dependência de tecnologias.

1.2 Modernização do campo: agricultura 4.0 e agricultura 5.0

Em decorrência dessa modernização, chegou a agricultura 4.0 em outros setores da economia da agricultura manufaturada, na qual estabelece progressão dada ao gerenciamento e gestão do trabalho rural, unificando alta tecnologia, as conexões, produtividade por meio da desta nova modalidade de agricultura, alterando as formas de monitoração dos campos partindo do meio físico para o meio digital. (ESPERIDIÃO; SANTOS; AMARANTE; 2019, p. 123).

No ramo da agropecuária, o uso de tecnologias da informação resume-se ao uso de sensores terrestres, drones, sistemas de rastreamento via satélite, dentre outros objetos para este trabalho, cujo objeto versa a colheita de dados para o monitoramento e produção. As máquinas e sensores podem proceder à coleta de dados em tempo momento caso estejam conectados à rede ou entre si. (ZAPAROLLI, 2020).

As novas tecnologias, em especial as Tecnologias da Informação e Comunicação, são úteis no trabalho rural em virtude da Agricultura 4.0, na qual possibilita que as informações sejam coletadas a partir do processamento e armazenamento de dados, em especial do solo,

meteorologia, acesso por parte do agricultor sobre aquilo que está sendo cultivado em suas terras. (SILVA; CAVISHIOLI, 2020, p. 620).

Com todas as revoluções industriais faz demonstrar que cada vez mais todos os setores da economia desenvolver-se-ão a partir de uma tecnologia da informação ou comunicação, a exemplo daquele que usufrui de um aparelho *smartphone*, e assim não será diferente no campo.

Nessa esteira, está caminhando para a concretização da Agricultura 5.0, ou seja, remete a ideia de agricultura digital, a adesão da precisão e robótica no campo, sendo amparadas por tecnologias para monitoramento, análise de dados, sendo ligados pela internet que gera grande acúmulo de dados, sendo armazenados e analisados. Para o controle e supervisão dessa grande quantidade de dados serão necessários algoritmos nas fazendas inteligentes. As TIC's farão a mediação entre a integração dos dados, planejamento e controle. (MASSRUHÁ; LEITE; LACHIARI JUNIOR; EVANGELISTA, 2020, p. 31).

Esta atualização da Agricultura 4.0 para Agricultura 5.0 pode ser vista como um reflexo da Internet das Coisas (Internet 5G), que está sendo implantada no País, proporcionando mais agilidade no compartilhamento, o que pode gerar reflexos na cidade bem como no campo.

2. A REFORMULAÇÃO DA AGRICULTURA FAMILIAR ATRAVÉS DAS PLATAFORMAS DIGITAIS

Em primeiro lugar, a respeito da agricultura familiar, retrata como uma prática ambiental mais sustentável, tenha uma relação direta com o consumidor, entregando produtos mais saudáveis, com outro tipo de cuidado, desempenhando papel importante para a preservação de boa alimentação, conhecendo a procedência e desenvolver o comércio local de pequenos agricultores. (BONFANTI, 2019).

O agronegócio, sob a óptica socioeconômico e sociocultural, apresenta como violadora dos direitos humanos fundamentais, o olhar visionário para gerar lucros proporciona a marginalização dos trabalhadores rurais, a invasão de terras e concentração, guerras por terras indígenas e quilombolas, extração da fauna e flora, além de péssimas condições de trabalho e uso extremo de insumos agrícolas. (VIEIRA; GASPARINI; CUNHA; 2021, p. 3).

Dessa forma, existe a dificuldade de maiores implementações tecnológicas na economia familiar porque as maiores inovações são destinadas a grandes e ricos fazendeiros e empresas, que desejam alavancar as vendas, além de pessoas especializadas nessas modernidades. O agricultor familiar não possui tanta munição capaz de produzir e gerir de forma igual ao do

agronegócio, e que demonstra melhor opção a proteção da saúde daqueles que se alimentam com tais produtos.

No entanto, um apontamento é de novas tecnologias que não foram criadas especificamente para o campo, só que podem ser adaptadas para o uso: as plataformas digitais. Tal inovação é decorrente da necessidade de reinvenção do comércio agrícola em motivo do cenário pandêmico que o País enfrenta.

O uso das plataformas digitais foi dado como uma solução viável em razão do agravamento do vírus Covid-19 no Brasil. Esta solução envolve tanto o meio social bem como o meio tecnológico com o intuito de solucionar os problemas da vida social que foram afetados com a Pandemia, que, nesta situação, os produtores rurais acrescentaram mais uma tecnologia da comunicação e informação para possibilitar seu comércio. (GAZOLLA; AQUINO, 2021, p. 432).

Da Costa (2020) apresenta em sua reportagem como a pandemia impulsionou o uso das plataformas e mídias digitais por produtores rurais a fim de garantirem suas vendas. Nesta realidade, a pandemia fez com que a clientela diminuísse fazendo surgir o pensamento de utilizar as redes para contatar com os clientes, além do delivery seguindo em alta. O entrevistado demonstra entusiasmo para aderir novas tecnologias para seu negócio, a exemplo de digitalizar o sistema de irrigação e manter o comércio por plataforma digital/delivery.

Tais mercados digitais, como Amazônia Hub e Central do Cerrado, possuem a característica da ligação entre os agricultores e a sociedade, em especial seus consumidores, possuindo maior grau de autonomia produtiva e comercial bem como a elevação da sustentabilidade decorrente de seus produtos, ainda por cima de ajudar os produtores locais e ingerir alimentos e produtos saudáveis. (GAZOLLA; AQUINO, 2021, p. 437-438).

Além do mais, existindo tais mercados digitais, muitos produtores rurais possuem limitações à novas tecnologias, como sítios eletrônicos, seja pela dificuldade de criação seja por recursos. Contudo, existem plataformas digitais que demonstram ser mais intuitivas para o manuseio, a exemplo da filiação ao Ifood ou Uber Eats, possuindo maior visibilidade e propaganda destes aplicativos.

Outro exemplo a ser citado é o Facebook *Marketing Place* que funciona como um comércio digital, ou seja, uma rede social com um mecanismo específico para as vendas, além do uso do WhatsApp e Instagram como meio de venda utilizado pelos comerciantes após a crise sanitária que afetou o mundo. São métodos distintos a fim de promover e oferecer os produtos, postam fotos, descrição e o valor do produto, pode ser visto como uma vitrine online.

(PINHEIRO; MACÊDO, 2021, p. 196).

No mais, esse acontecimento fez com que revolucionou a agricultura familiar, porém configura como uma pequena parcela do poderio que o agronegócio possui. Este tem ligação com a indústria, produção e comercialização, a produção é em grandes patamares a fim de maiores lucros, o investimento é maior e relaciona diretamente com o capitalismo econômico, desejando lucrar mais e mais. Já a agricultura familiar diz respeito à uma entidade familiar que administra, planta e vende seus alimentos, tendo como trabalhadores os próprios membros da família.

3. OS REFLEXOS DAS NOVAS TECNOLOGIAS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO HUMANO

Com a Revolução 4.0, houve uma explosão ao que tange novas tecnologias e formas de utilização destas no meio ambiente do trabalho, concedendo ao trabalhador maior independência, flexibilidade e responsabilidade para a desenvoltura de suas atividades, fazendo surgir fenômenos que o Direito Brasileiro deve tutelar. (REIS, 2019, p. 27).

A atualização e modernização das novas tecnologias fizeram com que eletrônicos fossem usufruídos como objetos de trabalho, em outras palavras, as prestações de serviços também passam a ser efetivadas por plataformas digitais, tal efeito conhecido como Plataformização do Trabalho ou Uberização. Esta medida gerencia e organiza o trabalho humanos a partir de uma plataforma digital na qual concerne à transformação do trabalhador, sendo visto como um trabalhador just-in-time. (ABÍLIO, 2020, p. 111).

Este fenômeno pode ser desenvolvido a partir de um smartphone, especificamente em um aplicativo instalado e que o trabalhador esteja cadastrado, na qual estabelece o papel de mediador na relação entre aquele que necessita do bem ou serviço com àquele que se encontra disponível para a realizar determinado serviço. Assim, pode-se presumir a ideia de compartilhamento entre as partes. (ALVES, 2019, p. 82).

Signes (2017, p. 30) observa que tais tecnologias agem de forma permissiva para a diminuição dos custos de uma relação de emprego convencional. Isto é, a empresa faz uso da mão de obra de trabalhadores que se cadastram pelo aplicativo, compondo o time de colaboradores, mas sem o vínculo empregatício, dependendo de uma solicitação de serviço de algum usuário.

Portanto, para Grobmann (2020, p. 99-100), a plataformização do trabalho envolve a

dependência do trabalhador e do consumidor para com a plataforma digital, flexibilizando a relação de emprego, sendo gerido por algoritmos. Ou melhor, a subordinação do trabalhador se resume às diretrizes de uma plataforma digital, conectando-se em rede sem a necessidade de mediação governamental para a sua proteção quanto “colaborador”, não obedecendo necessariamente um empregador.

Ademais, afeta ainda sua jornada de trabalho. Considerando que o próprio aplicativo não impõe limite para prestação de serviços, é dada a ideia de “autonomia” para regular o tempo de serviço, todavia para alcançar maior renda o infroletariado se sente pressionado a cumprir mais horas, sendo permitido pois não existe regulamentação para esta modalidade de trabalho. (SOUTO MAIOR, 2021, p.85).

Antunes relata que a terceirização, a informalidade e a flexibilidade se tornaram elementos essenciais para a conjectura de empresas mais atuais, alavancando ainda mais o desejo pelo poderio econômico, neste mesmo sentido, analisa que a intermitência vem sendo cada vez mais como algo prejudicial ao trabalhador. (ANTUNES, 2020, p. 13).

Sendo assim, as plataformas digitais se apresentam como a parte que disponibiliza os meios técnicos para subordinar, gerir e organizar os profissionais, transformando em trabalhadores autônomos, existindo falsa realidade sobre a autonomia em razão da dependência e de aceitar todos os termos taxativos para filiar-se à rede, como se fossem empresários. (ABILIO, 2020, p. 115).

Sob este viés, a Uberização tem como resultado ampliação da precarização do trabalho, ou melhor, tais trabalhadores e trabalhadoras são as vítimas deste fenômeno, sendo necessário o estudo e aplicação de normas para a proteção dos direitos sociais ao trabalho, inerentes para concretizar a Dignidade Humana destes trabalhadores.

3.1 Impactos nos direitos sociais ao trabalho a partir das plataformas digitais

Sob a ótica dos trabalhadores, a gestão do trabalho dessa classe é gerida por algoritmos no que concerne à supervisão, comando e de administração do serviço prestado por esse ser humano, além de ser proporcionado a partir de uma plataforma digital, aparentando ser uma forma diferente e mais vantajosa para trabalhar. (GROHMANN, 2020, p. 104).

Contudo, tal trabalhador configura como um “trabalhador amador”, isto é, ainda que trabalhador, não possui uma identidade profissional, o que pode acarretar flexibilização e maleabilidade de seu direito social ao trabalho, ocasionando em maior exploração de sua Pessoa

Humana em função de sua atividade não se ajustar com outras ocupações. (ABILIO, 2020, p. 117).

Os aplicativos e plataformas digitais se apresentam como meio de trabalho autônomo, ofertando remuneração por tarefas ou lapsos temporais mínimos, sem a determinação de garantia de horas ou de remuneração, gerando reflexos em relação a gestão e ao controle de força de trabalho ponderando a inexistência de continuidade do desenvolvimento da atividade. (FILGUEIRAS; ANTUNES, 2020, p. 64).

Nascimento (2011, p. 644) discorre que a proteção à vida e a integridade física é fato decorrente da preservação do meio ambiente do trabalho, que configura garantia para os subordinados e àqueles que prestam serviços não subordinados, independente se continuado, fazendo jus, ainda, de seguro contra acidentes de trabalho, em circunstância de acidente, conforme expresso na Constituição Federal.

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

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;(BRASIL, 1988).

Sob esta análise, Schinestsck (2020, p. 88) destaca uma violação de um direito essencial ao trabalhador presente na uberização, o direito ao meio ambiente equilibrado do trabalho. Esta proteção versa à saúde e à vida dos trabalhadores, sendo uma proteção constitucional que toca à sadia qualidade de vida no ambiente de trabalho, direcionada pela dignidade humana, seguindo a prescrição legal.

Art. 200: Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. (BRASIL, 1988).

Por esta razão, ainda para a autora em comento, aos trabalhadores que se vinculam às plataformas digitais, independentemente do vínculo contratual existente com a empresa ou qualquer outra denominação, possuem o direito de manter relações saudáveis, preservação e proteção do meio ambiente do trabalho a fim de desenvolver suas atividades com dignidade. (SCHINESTSCCK, 2020, p. 88-90).

A filiação dos trabalhadores nos aplicativos de entrega ou mesmo motoristas de

transporte, por exemplo Ifood e Uber, faz com que desenvolvam seus trabalhos nas ruas das cidades, vulneráveis a acidentes de trânsito, serem assaltados ou mesmo desenvolverem problemas de saúde, a exemplo da COVID-19, tendo como por parte do Estado a omissão para esta modalidade de trabalhador, além do “empregador” ser uma plataforma que não estabelece o mínimo para sua proteção e nem seguro caso aconteça algo, o que corrobora para a precarização dos direitos do trabalhador brasileiro.

Aquilo que é de responsabilidade da empresa, a proteção dos direitos sociais, acaba se tornando um ônus para aquele que necessita do serviço, desembolsando valores com a finalidade de poder exercer a atividade com segurança, totalmente em desacordo com o prescrito no ordenamento jurídico brasileiro.

Outro ponto a ser observado é referente a jornada de trabalho. Martins (2020, p. 220-224) discorre que a jornada de trabalho se resume ao tempo à disposição do empregador, sendo o cômputo desde a chegada até a saída. Além disso, a Constituição, especificamente em seu artigo 7º, inciso XIII, prescreve sobre o limite máximo legal para que o indivíduo exerça suas atividades, com permissão que seja compensada ou reduzida, ressalvado por acordo ou convenção coletiva respeitando o limite imposto pela lei.

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

(...)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (BRASIL, 1988).

Nessa esteira, os direitos dos trabalhadores foram afetados com a Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467/2017, quando relativizou a norma de jornada de trabalho (art. 61, §1º, CLT). Tal mudança flexibilizou a jornada e redução dos custos, ou seja, demonstra interesse do empregador em ter a disponibilidade do trabalhador juntamente com as oscilações da produção, tendo seus horários ou estendidos ou reduzido, cuja consequência é a diminuição indireta dos custos para o empregador. (CESIT, 2017, p.75).

É evidente que a grande flexibilização das normas trabalhistas se deu com a Lei nº 13.467/2017, mas que foi um marco primordial para as demais flexibilizações. O ordenamento jurídico demonstra-se falho para a devida proteção que lhe é incumbida, considerando as novas formas de trabalho entre a pessoa humana e as novas tecnologias.

A ausência de delimitação da jornada de trabalho é uma realidade para essa classe de trabalhadores digitais, fazendo com que desassociam os direitos existentes por não terem

possuem registro na carteira de trabalho, trazida a ideia de “autônomos”. (SOUTO MAIOR, 2021, p.85).

O trabalho desenvolvido em plataformas digitais afasta a necessidade de controle de horas sob o argumento de que aqueles que se filiam são representações de “trabalhador independente”, sendo autônomo para delimitar a quantidade de horas que trabalhará, representada por uma falsa realidade. Caso o indivíduo não trabalhe, seja em dia de descanso, não receberá, tudo em justificativa de (falsa) autonomia.

Aliança Bike (2019, p. 5), no mês de julho de 2019, na cidade de São Paulo Capital, desenvolveu uma pesquisa com 270 entregadores ciclistas de aplicativo que teve como um dos temas o trabalho e a renda. Teve como resultado que 57% trabalham todos os dias, 50% trabalham até 10h/dia, além de 75% dos entrevistados trabalharem cerca de 12h/dia, fechando a renda média dos entrevistados em R\$ 936,00 por mês.

Em síntese, o trabalho desses entregadores contraria totalmente o disposto na Constituição no que concerne os direitos sociais do trabalho, violando os direitos de salário mínimo, a garantia de salário nunca inferior ao mínimo, a duração máxima do trabalho, o direito de descanso e, por fim, o direito de receber em dobro durante o serviço extraordinário. O pensamento do trabalhador é ganhar o máximo que puder para o sustento da sua família, se submetendo a trabalhos que violem totalmente seus direitos.

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

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (BRASIL, 1988).

No mais, Abílio estabelece os trabalhadores das plataformas como trabalhadores *just in time* uberizado (pessoas que lhe são imputadas os custos e riscos das atividades), não possuídores de garantias trabalhistas, de maneira especial sobre a contraprestação financeira ou o horário de serviço. Iniciam os serviços sem a noção de quanto receberá por suas atividades, dependente da quantidade de serviços solicitados, não garantido o mínimo do salário para sua subsistência. (ABÍLIO, 2020).

Acerca desta linha de raciocínio, Delgado (2019, p. 841), explana sobre o que é o salário, “é o conjunto de parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em função do contrato de trabalho”. Isto posto, configura um complexo de parcelas cujo caráter contraprestativo se pactua em menção ao contrato firmado entre as partes, não necessariamente em decorrência da atividade exercida.

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. (BRASIL, 1943).

É possível entender que a plataformização, mesmo que a vinculação à plataforma não forme por meio de registro na carteira de trabalho, ainda, sim, é realizado um aceite de todos os termos para que possa filiar-se e começar a exercer os serviços, o que demonstra a existência de um contrato de prestação de serviços e a percepção dos valores arrecadados.

A liquidez do salário não é decorrente apenas da prestação do serviço por parte do indivíduo, é acrescido do período que se encontra disponível para o empregador, podendo este ser intermediado por algum meio digital. (MARTINS, 2020, p. 115). Além disso, o salário deve ser fixado a partir do mínimo legal estabelecido, seguindo os ditames da Constituição Federal, somado aos adicionais específicos de cada atividade (art. 7º, XXIII, CF), como o adicional noturno (art. 73, CLT), insalubridade (art. 192, CLT), horas extras (art. 58-A, § 3º, CLT) ou periculosidade (art. 193, §1º, CLT), por exemplo.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)
XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; (BRASIL, 1988).

O que se discute, na verdade, nessa questão, é a dignidade da pessoa em recebimento de valores mínimos aos estabelecidos na Constituição, não somente a soma das parcelas de cada serviço prestado, devendo ser garantido o mínimo legal juntamente com a verba adicional, já que é de direito. É totalmente indigno, tendo em vista que o salário é base para concretizar a Dignidade Humana.

3.2 A tecnologia e o trabalhador rural: possíveis reflexos em seus direitos

Martins (2020, p. 91) indica como empregado rural aquele que seja “pessoa física,

prestar serviço de natureza contínua, mediante subordinação, pessoalmente e com pagamento de salário”. À vista disso, o trabalhador rural será o responsável pelo cuidado e plantio da lavoura, quem dirige o trator, assim por diante.

Art. 2º Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário. (BRASIL, 1973).

O não registro do trabalhador rural promove a não contribuição previdenciária, na qual é um direito prescrito no art. 6º e art. 7º, inciso IV, da Constituição, o que restringe o amparo do Estado em situações que necessitem de benefícios previdenciários, por exemplo. (SANTOS, MEDEIROS, OLIVEIRA, 2019, p. 9).

Assim, pode-se averiguar que a informalização provoca inúmeras violações de direitos e garantias. A flexibilização dos direitos trabalhistas existe em todos os locais, o entregador por aplicativo tem seus direitos flexibilizados pelo não reconhecimento como trabalhador por ser subordinado à algoritmos, o trabalhador rural tem sua informalidade pelo não registro em carteira de trabalho, sendo a diferença que em um possui tecnologia e em outro, não.

Outro ponto a ser visto é o trabalhador rural que utiliza plataformas digitais para impulsionar seu comércio agrícola em economia familiar. Este trabalhador produz e vende seus produtos e alimentos em uma plataforma, ainda pode ser considerado como um trabalhador rural, mas questiona se terá o mesmo reconhecimento e meio de prova admitido para fins previdenciários.

Em maio deste ano, o Governo do Brasil anunciou a inauguração da primeira antena de internet 5G no ambiente rural com observação à digitalização do agronegócio e reforçando o papel do Brasil como maior produtor de alimentos. Com esta ação pode proporcionar acesso à internet no campo aos produtores de áreas mais remotas, oportunizando a agricultura digital e de precisão, fora maior impulso para a agricultura familiar inserir tecnologia ao seu negócio. (BRASIL, 2021).

Com a implementação da internet 5G no ambiente rural faz com que os produtores evoluam e ofereçam seus alimentos por plataformas digitais. Contudo, a maioria dos trabalhadores rurais são informais, tendo seus direitos flexibilizados, mas com a chegada da internet no campo pode agravar tais flexibilizações, seja pela subjetividade da filiação à plataformas digitais para vender seus produtos seja pela adoção da agricultura digital e empregadores usem a tecnologia para fiscalizar tais trabalhadores.

Para o trabalhador rural fazer jus à aposentadoria é necessário indício de prova material. Por conseguinte, fica subjetivo se a filiação em plataformas digitais pode ser considerada como um meio de prova a fim de comprovar seu vínculo com o campo, conforme a Súmula 149 do STJ, sem elencar quais provas podem ser admitidas em juízo. O mesmo caso ocorre com o entregador do Ifood com a dúvida se terá reconhecimento dessa atividade laboral para fins de benefício previdenciário. (AMADO, 2017, p. 305).

Outrossim, a mais recente modernização do campo é a Agricultura Digital, ou Agricultura 5.0, que utiliza Inteligência Artificial para o reconhecimento de padrões e aprendizado de máquinas. Esta tecnologia tem o propósito de analisar dados coletados com a finalidade de aprender com precisão a identificar objetos ou a realizar atividades. O aprendizado se dá pelo uso do trabalhador que utiliza ou pelos padrões fixados em sua criação. (SOUZA et al. 2020, p. 53-54).

Também é válido citar que as Agrotechs, são empresas responsáveis pela criação de meios digitais para os meios rurais. Um dos mecanismos usados são os softwares de gestão, visam possuir o controle das atividades, gerenciar os insumos e ainda monitoramento da equipe. (ESTADÃO, 2019).

Logo o uso dessas tecnologias reflete nos direitos dos trabalhadores rurais, já que o aprendizado das máquinas se conclui pela análise das decisões autônomas colhidas. Assim, a proteção de dados é necessária para averiguar a maneira pela qual os dados são colhidos, processados e utilizados, pois decisões automatizadas podem violar direitos de terceiros. Bem como as IA podem coletar dados dos produtores rurais para traçar perfis de ofertas e consumo, podem coletar dados dos trabalhadores rurais para formar perfil e monitorar seu trabalho, violando a privacidade. (MENDES et al. 2020, p. 317).

À vista disso, a Agricultura 5.0 pode causar impactos no emprego rural ao que tange à contratação do pessoal, podendo ser contratação automatizada, formar um perfil através do uso da inteligência, ou ainda o monitoramento do trabalhador rural. A principal violação é dada pela automatização e a possível invasão de privacidade do trabalhador rural, também a aceitação do termo de uso para a coleta de dados e como são utilizados. (MENDES et al. 2020, p. 318).

O trabalhador rural que estiver inserido nesse cenário digital pode sofrer violações à privacidade, seja pelo mau-uso e coleta de dados por meio da inteligência artificial, seja pelo possível monitoramento de seu trabalho. Tal avanço pode repercutir de forma negativa aos direitos do trabalhador, podendo ser visto como uma “plataformização” no campo, o empregado rural por ter seus direitos trabalhistas (férias e 13º salário) não afetados, mas, sim, a violação à

privacidade pela coleta de dados. Ou mesmo total precarização caso seja um trabalhador informal, observando a violação de direitos trabalhistas igual ao entregador de Ifood.

O termo “Plataformização” aborda situações de submissão algorítmica, o trabalhador filia-se em uma plataforma digital ou aplicativo a fim de prestar serviços, enquanto que o trabalhador rural pode ter as mesmas flexibilizações caso informal ou mais com a coleta de dados pelo uso de IA.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em primeiro lugar, as inovações tecnológicas causam impactos a todos os setores da economia, tanto na área urbana bem como na área rural. Naquele espaço, exemplificando, com todos os produtos e serviços prestados por meio de um aplicativo/plataforma digital, e neste, com toda a novidade em maquinário e insumos a fim de favorecer a agropecuária.

Todavia, ainda que as evoluções entregam o prometido, podem acabar ferindo alguns direitos e garantias, como o fenômeno da Uberização. Esta modalidade faz com que indivíduos desempregados se submetam a atividades que desconsideram seus direitos como trabalhador, sem o registro na carteira de trabalho, deixando desamparados em caso de acidente de trabalho, sem renda fixada ao mínimo federal, sem recolhimentos previdenciários e no FGTS. Todos os direitos que foram conquistados de forma árdua são eliminados com um único toque de aceite de filiação.

O mesmo fenômeno acontece no campo, mas de forma diferente. Na zona rural, antes mesmo de surgir o fenômeno da Uberização, já estavam presentes as violações de direitos trabalhistas pelo vínculo informal de trabalho. A Uberização se consagrou em zona urbana pelo maior acesso às tecnologias, mas que no campo nem foi preciso tal modernização para os produtores contrataram como informais e eliminaram os direitos dos trabalhadores rurais.

O trabalhador rural sem registro na CTPS possui, praticamente, todas as violações de direitos e garantias que o trabalhador de aplicativos tem, sendo, obviamente, uma conduta negativa, ambos recorrendo à Justiça para o reconhecimento. Ou seja, a repressão dos direitos trabalhistas que ocorrem com a uberização são os mesmos dos trabalhadores rurais informais, apenas de formas diferentes, mas mesmos “princípios”.

Alguns produtores rurais que filiam-se a plataformas para vender seus alimentos e produtos, ainda ficará subjetiva a ideia de exerceu trabalho rural na plataforma para comprovação de atividade laboral rural com o propósito de conseguir algum benefício

previdenciário. Ainda mais com o possível agravamento das violações com a chegada da internet 5G no campo.

Ademais, a internet 5G junto com a Agricultura 5.0, o uso de inteligências artificiais e coleta de dados serão comuns e viáveis, sendo necessário que a legislação abarque possíveis violações trabalhistas, exemplo de proteção à privacidade do trabalhador rural e de como são armazenados os dados.

Conseqüentemente, a natureza do trabalho humano seria com desenvolvimento e garantia dos direitos dos trabalhadores, levando em consideração todas as lutas sociais que ocorreram, mas pelo exposto acontece exatamente ao contrário. A ordem econômica sobressai à ordem jurídica, pelos fatos apresentados.

REFERÊNCIAS

ABÍLIO, L. C. et al. **Uberização: gerenciamento e controle do trabalho just-in-**

ABÍLIO, Ludmila Costhek. **Breque no despotismo algorítmico: uberização, trabalho sob demanda e insubordinação**, 2020. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2020/07/30/breque-no-despotismo-algoritmico-uberizacao-trabalho-sob-demanda-e-insubordinacao/>. Acesso em: 04 jul. 2021.

ALIANÇA BIKE, **Pesquisa de perfil dos entregadores ciclistas de aplicativo**, In: Portal da Associação Brasileira do Setor de Bicicletas, São Paulo, jul. 2019. Disponível em: https://aliancabike.org.br/wp-content/uploads/2020/04/relatorio_s2.pdf. Acesso em: 05 jul. 2021.

AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 9. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

ANTUNES, R. et al. **Trabalho intermitente e uberização do trabalho no limiar da Indústria 4.0**. In: *Uberização, trabalho digital e Indústria 4.0 – 1. Ed. – São Paulo: Boitempo, 2020, p. 11-22.*

BONFANTI, Leila. **Agricultura familiar e o impacto para os consumidores**. Folha de Londrina, out. 2019. Disponível em: <https://www.folhadelondrina.com.br/folha-rural/agricultura-familiar-e-o-impacto-para-os-consumidores-2967056e.html>. Acesso em: 12 jul. 2021.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho (1943). **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943**: Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 01 jul. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 jun. 2021.



BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. **Governo inaugura primeira antena de 5G em área rural do país.** Mai. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/agricultura-e-pecuaria/2021/05/governo-inaugura-primeira-antena-de-5g-em-area-rural-do-pais>. Acesso em: 14 jul. 2021.

CENTRO DE ESTUDOS SINDICAIS (CESIT). **Contribuição crítica à Reforma DA COSTA, Fernanda. Pandemia acelera processo de digitalização de produtores orgânicos.** Jornal da UFRGS, Porto Alegre, 2020. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/jornal/pandemia-acelera-processo-de-digitalizacao-de-produtores-organicos/>. Acesso em: 05 jul. 2021.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curdo de Direito do Trabalho.** – 18. Ed. – São Paulo: LTr, 2019.

ESPERIDIÃO, Tamara Lima; SANTOS, Tamiris Camarg dos; AMARANTE, Mayara dos Santos. **Agricultura 4.0: Software de gerenciamento de produção.** Revista Pesquisa e Ação, v. 5, n.4, 2019, p. 122-131. Disponível em: <https://revistas.brazcubas.br/index.php/pesquisa/article/view/768>. Acesso em: 20 jun. 2021.

ESTADÃO. Canal Agro. **Tecnologias para uma gestão rural eficiente.** 2019. Disponível em: <https://summitagro.estadao.com.br/tendencias-e-tecnologia/tecnologias-para-uma-gestao-rural-eficiente/>. Acesso em: 13 jul. 2021.

FILGUEIRAS, V. ANTUNES, R. et al. **Plataformas digitais, uberização do trabalho e regulação no capitalismo contemporâneo.** In: Uberização, trabalho digital e Indústria 4.0 – 1. Ed. – São Paulo: Boitempo, 2020, p. 59-78.

GAZOLLA, Marcio; AQUINO, Joacir Rufino de. **Reinvenção dos mercados da agricultura familiar no Brasil: a novidade dos sites e plataformas digitais de comercialização em tempos de Covid-19.** Estudos Sociedade e Agricultura, v. 29, n. 2, jun – set. 2021. Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: https://revistaesa.com/ojs/index.php/esa/article/view/esa29-2_08_reinvencao. Acesso em: 05 jul. 2021.

GRAZIANO DA SILVA, José. **A nova dinâmica da agricultura brasileira.** 2. Ed. Ver – Campinas/SP: UNICAMP. IE, 1998.

LOBÃO, Mário Sérgio Pedroza. **Meio rural, agropecuária e modernização agrícola: uma discussão teórica.** Revista Observatorio de la Economía Latinoamericana, julho, 2018. Disponível em: <https://www.eumed.net/rev/oel/2018/07/modernizacao-agricola-brasil.html>. Acesso em: 11 jul. 2021.

MARTINS, Sergio Pinto. **Manual de Direito do Trabalho.** 13. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MASSRUHÁ, S. M. F. S.; LEITE, M. A. de A.; LUCHIARI JUNIOR, A.; EVANGELISTA, S. R. M. **A transformação digital no campo rumo à agricultura sustentável e inteligente.** Embrapa, 2020. Disponível em: <https://www.embrapa.br/busca-de-publicacoes/>

/publicacao/1126214/a-transformacao-digital-no-campo-rumo-a-agricultura-sustentavel-e-inteligente. Acesso em: 12 jul. 2021.

MENDES, et al. **Agricultura digital: definições e tecnologias.** In Agricultura Digital: Pesquisa, desenvolvimento e inovações nas cadeias de produção, Brasília, DF: Embrapa, 2020, p. 306-329. Disponível em: <https://www.embrapa.br/busca-de-publicacoes/-/publicacao/1126276/o-direito-frente-a-digitalizacao-da-agricultura>. Acesso em: 13 jul. 2021.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho.** – 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

Normas reguladoras do trabalho rural. **Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15889.htm. Acesso em: 06 jul. 2021.

PINHEIRO, Aurilene Figueiredo. MACÊDO, Maria Erilucia Cruz. **Marketing Digital: Estratégias de Vendas com o Varejo Digital na Pandemia do COVID-19.** Id on Line Rev. Mult. Psic. V.15, N. 55, p. 194-205, Maio/2021. Disponível em: <https://idonline.emnuvens.com.br/id/article/view/3045/4760>. Acesso em: 12 jul. 2021.

REIS, Beatriz de Felipe. **O direito fundamental à proteção de dados pessoais e sensíveis do trabalhador frente às novas tecnologias da informação e comunicação.** Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade do Extremo Sul Catarinense. Santa Catarina, 2019. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/handle/1/7469>. Acesso em: 21 jun. 2021.

RURAL PECUÁRIA. **O que é a agricultura familiar.** Disponível em: <http://ruralpecuaria.com.br/tecnologia-e-manejo/agricultura-familiar/o-que-e-a-agricultura-familiar.html>. Acesso em: 05 jul. 2021.

SANTOS, A. O. dos; CAVIOCHIOLI, F. A.; SOARES, N. M.; CLAUDINO, T. da S. **Agricultura 4.0: uso dos drones.** SIMTEC - Simpósio de Tecnologia da Fatec Taquaritinga, v. 6, n. 1, p. 38-47, 22 dez. 2019. Disponível em: <https://simtec.fatectq.edu.br/index.php/simtec/article/view/428>. Acesso em: 11 jul. 2021.

SANTOS, C. S. dos; MEDEIROS, H. C. G.; OLIVEIRA, M. P. dos S. **A Violação Dos Direitos Fundamentais Trabalhistas do Trabalhador Rural: Prejuízos de Possíveis Soluções.** Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social, v. 1, n. 1, 26 ago. 2019. Disponível em: <https://laborjuris.emnuvens.com.br/laborjuris/article/view/6>. Acesso em: 06 jul. 2021.

SCHINESTOCK, C. R. et al. **As condições de trabalho em plataformas digitais sob o prisma do direito ambiental do trabalho.** In: Uberização, trabalho digital e Indústria 4.0 – 1. Ed. – São Paulo: Boitempo, 2020, p. 79-92.

SILVA, Juliane Maíra Pedro; CAVICHIOLI, Fabio Alexandre. **O uso da agricultura 4.0 como perspectiva do aumento da produtividade no campo.** Revista Interface Tecnológica, v. 17, n. 2, p. 616 – 629, 2020. Disponível em: <https://revista.fatectq.edu.br/index.php/interfacetecnologica/article/view/1068>. Acesso em: 21 jun. 2021.

SOUTO MAIOR, Nívea Maria Santos. **Os infoproletariados.** – Leme, São Paulo: Mizuno, 2021.

SOUZA, et al. **Agricultura digital: definições e tecnologias.** In Agricultura Digital: Pesquisa, desenvolvimento e inovações nas cadeias de produção, Brasília, DF: Embrapa, 2020, p. 46-66. Disponível em: <https://www.embrapa.br/busca-de-publicacoes/-/publicacao/1126215/agricultura-digital-definicoes-e-tecnologias>. Acesso em: 13 jul. 2021.

TEIXEIRA, Jodenir Calixto. **Modernização da Agricultura no Brasil: impactos econômicos, sociais e ambientais.** Revista Eletrônica da Associação dos Geógrafos Brasileiros – Seção Três Lagoas – MS, v. 2 – nº 2, Set. 2005. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/235432186.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2021.

time. In: Uberização, trabalho digital e indústria 4.0 – 1. Ed. – São Paulo: Boitempo, 2020, p. 111-137.

Trabalhista. Campinas: Unicamp, 2017. Disponível em: <https://www.eco.unicamp.br/images/arquivos/Reformatrabalhista.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2021.

VIERA, P. F.; GASPARINI, M. F.; CUNHA; L. H. de O. **Agronegócio em tempos de colapso planetário: abordagens críticas.** Repositório Digital Institucional UFPR, Vol. 57, p. 1-15, jun. 2021. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/made/article/view/81655/44090>. Acesso em: 12 jul. 2021.

ZAPAROLLI, Domingos. **Agricultura 4.0.** Revista Pesquisa Fapesp, Ed. 287, Jan. 2020. Disponível em: <https://revistapesquisa.fapesp.br/agricultura-4-0/>. Acesso em: 20 jun. 2021.

O TRABALHO LIBERTA, OU NÃO?¹ UMA ANÁLISE DA PRECARIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES TRABALHISTAS PELAS COMPANHIAS “DO FUTURO”.

IS WORK FREEING, OR NOT? AN ANALYSIS OF THE PRECARIZATION OF WORKING CONDITIONS BY COMPANIES “OF THE FUTURE”.

Jasmine Lima de Melo²
Edilton Meireles de Oliveira Santos³

RESUMO

O presente artigo tem por finalidade expor e comparar a realidade da precarização do Direito do Trabalho e direitos trabalhistas no contexto brasileiro comparando-o com a realidade de outros países, tomando por base o trabalho exercido por motoristas e motociclistas de aplicativos de entrega de produtos e locomoção e como o legislativo e judiciário vem tratando esse tema recente.

Palavras-chaves: Direito do trabalho; Precarização do Trabalho; Gig Economy; Trabalho em Aplicativo.

ABSTRACT

This article aims to expose and compare the reality of the precariousness of Labor Law and labor rights in the brazilian experience comparing it with the reality of other countries, based on the work performed by drivers and motorcyclists who work in the delivery of products and transportation app´s and how the legislature and judiciary have been dealing with this new issue.

Keywords: Labor Law; Precariousness of Work; Gig Economy; Ride-for-hire work.

1 INTRODUÇÃO

Esse artigo tem o intuito de analisar as chamadas *gig economies*, que não são um fenômeno recente, já que, há tempo, tem-se, por exemplo, o trabalho “freelancer”. Contudo, o que se almeja pesquisar são as mudanças e avanços tecnológicos (principalmente os decorridos de *App´s*) que permitem que a precarização do trabalho tenha uma crescente procura por essa nova forma de contratação, enquanto que as mudanças legislativas, além de criarem instrumentos que facilitam a exploração do trabalhador, são morosas em suas atualizações sobre essa temática.

¹ Trecho da música Boa Esperança, do rapper Emicida.

² Graduanda da Faculdade de Direito da UFBA. Bolsista da CNPq em Iniciação Científica na UFBA. Endereço eletrônico: jasminelmelo@gmail.com.

³ Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professor Associado da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Endereço eletrônico: edilton_meireles@uol.com.br.

Veremos que esse é um fenômeno de escala global e que assim como o Brasil, outros países do mundo estão tendo que lidar com essa nova forma de trabalho, tendo que para tanto julgar ações trabalhistas desses tipos em suas Cortes e como é que esses países vem decidindo, já que por ser uma situação que começou a ficar em alta recentemente não há um consenso sobre os direitos que esses trabalhadores possuem.

Analisar-se-á se são necessárias as mudanças legislativas para os trabalhadores que disponibilizam suas mãos de obra para esses tipos de companhias, já que a natureza do trabalho em si vem se tornando muito incerta, como a falta de algumas garantias básicas, a exemplo do salário mínimo e seguro desemprego. Isto levando em consideração o fato de que, ao invés desses trabalhos não serem transitórios, eles, na prática, são a única e principal fonte de renda de muitos trabalhadores brasileiros, que chegam a trabalhar 14 horas por dia sem nenhuma regulamentação específica sobre isso.

O que se sabe é que essas companhias fazem de tudo para não tornarem as pessoas que prestam serviço para elas como empregados efetivos (como exposto no tópico 4 em que será dissecado as decisões sobre a matéria em alguns países), isso se dá não só em razão aos direitos que teriam que assegurar aos empregados, mas também ao pagamento dos reflexos deles, como a contribuição previdenciária patronal e outros tributos incidentes sobre a folha de pagamento. Tudo isso gera grande incerteza, já que para além de aprovação dos Tribunais, leis terão que ser discutidas e feitas para que abarquem esses casos “especiais”.

2 TRABALHADOR AUTÔNOMO NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO E A FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA

Trabalhador Autônomo é todo aquele que exerce sua atividade profissional sem vínculo empregatício, por conta própria e com assunção de seus próprios riscos. A prestação de serviços é de forma eventual e não habitual. De acordo com o pensamento de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena (2005) autônomo é o trabalhador que desenvolve sua atividade com organização própria, iniciativa e discricionariedade, além da escolha do lugar, do modo, do tempo e da forma de execução.

Até o advento da Lei n. 13.467/17 muito se discutia nos tribunais acerca da validade da contratação de um empregado na condição de autônomo. Entendia-se que essa modalidade de contratação caracterizava fraude às normas trabalhistas, pois na prática as empresas firmavam esse tipo de contrato de trabalho para desonerar os encargos tributários, previdenciários e

benefícios que o empregado celetista possui. O que se verificava é que o autônomo laborava com as mesmas características fáticas de um empregado, isto é, com subordinação, sob as ordens e direção da organização. Geralmente, trabalhadores que recebiam salários mais altos eram coagidos a formalizar esse tipo de contrato, em virtude de a base de cálculo para os encargos serem superiores.

É comum a doutrina mencionar que essa espécie de trabalho é marcada pela conta e risco do trabalhador, subvertendo o direcionamento clássico do elemento da alteridade. O artigo 442-B prevê que "a contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no artigo 3º desta Consolidação". Da leitura do artigo vê-se que o legislador optou em descaracterizar a do contrato de trabalho autônomo da relação de emprego tradicional, regulamentado no artigo 3º da CLT, em que o empregado pessoa física presta um serviço habitual, mediante o recebimento de salário e sob às ordens de um empregador que assume o risco do negócio.

A modificação inserida pela CLT apenas reconhece a figura clássica da relação de trabalho autônoma, mas não resolve todo o problema que a relação jurídica envolve, gerando insegurança quanto a verdadeira natureza jurídica da relação, o que incentiva as demandas judiciais.

Assim, ainda que exista a formação de um contrato de autônomo, na prática a relação material poderá infringir a regulamentação almejada pelo artigo 442-B. Pois, quando não restar demonstrado que o empregado não possuía inteira autonomia, atuando como seu próprio patrão "(...) resta afastado o trabalho autônomo. Ao revés, sobressaindo da realidade fática verificada na instrução processual, todos os elementos caracterizadores do liame empregatício, impõe-se seu reconhecimento, com os consectários legais dele advindos".⁴

3 O FENÔMENO DAS GIG ECONOMIES

Klaus Schwab (2016) aponta que a atual revolução tecnológica está realizando uma grande transformação em toda a humanidade, visto que tem alterado a forma de vida, trabalho e sociabilidade. O século XXI se destaca frente aos tempos passados pela evolução das técnicas utilizadas para desenvolvimento das atividades diárias contemporâneas, calcadas

⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª. Região. ~~TRT3~~ Recurso Ordinário: RO 00122930520165030043. Relator: Anemar Pereira Amaral. DJE: 22 nov. 2018. Jusbrasil, 2019. Disponível em: COLOCAR O ENDEREÇO DA PÁGINA NO SITE. ~~aqui~~. Acesso em: 10 dez. 2020.

principalmente no avanço tecnológico amplamente acessível. A tecnologia vem causando uma grande ruptura nos modos de organizar as atividades e de estruturar as relações sociais na contemporaneidade. Desde meados dos anos de 1970, pós exaustão do modelo fordista, foram impostos novos padrões para reestruturação do sistema capitalista resultante da crescente inovação tecnológica. Atrelado a esse fenômeno tecnológico, alavancou-se desenfreadamente a desregulamentação do Direito do Trabalho e também a contratação precária.

A 'gig economy' é definida como "envolvendo a troca de trabalho por dinheiro entre indivíduos ou empresas por meio de plataformas digitais que facilitam ativamente a correspondência entre fornecedores e clientes, em curto prazo e pagamento por tarefa" (Williams, 2015). Neste conceito se inclui os indivíduos que prestam serviços usando plataformas que desempenham um papel ativo na facilitação do trabalho e que assumem uma proporção das taxas cobradas pelos provedores de pagamento ou cobrança para usar a plataforma (por exemplo, via Uber, TaskRabbit, PeoplePerHour).

A ideia de economia do compartilhamento é uma conexão entre consumidores e prestadores de serviços intermediados por plataformas empresas ou por redes sociais. O desenvolvimento da internet, da sua velocidade e da capacidade de armazenagem são os fatores essenciais para a criação e para as potencialidades da economia do compartilhamento. O moderno e econômico, deixa de ser o "comprar e o vender", já que "devemos compartilhar". Compartilhar carros, imóveis, roupas, dentre outros.⁵

As plataformas digitais são a condição prévia e o mecanismo de instrumentalização da economia de compartilhamento. Esses aplicativos permitem que as pessoas dividam "qualquer coisa", e em qualquer lugar, com desconhecidos ou não, inclusive sua força de trabalho. Além da divisão das coisas que se torna possível, difunde-se que as relações de trabalho são modernizadas, ao possibilitar que o próprio trabalhador defina, com flexibilidade e certa autonomia, os seus dias de trabalho e sua carga horária. Mais adiante trataremos de como estão sendo tratadas essas questões por alguns países.

3.1 Elementos configuradores da relação de emprego

Martinez (2016) lista os elementos configuradores da relação de emprego em: pessoalidade, onerosidade, não assunção (pelo prestador) dos riscos da atividade do tomador de serviços; duração contínua ou não eventual; e subordinação.

⁵ SLEE, 2017, p. 21.

A pessoalidade traz consigo a ideia de intransferibilidade, que nenhuma pessoa pode realizar o serviço em seu lugar. Todo contrato de trabalho é oneroso, isso porque para todo trabalho haverá sempre uma retribuição. A não assunção dos riscos da atividade patronal significa que o empregado não assume os riscos da atividade desenvolvida pelo empregador. A duração não eventual ou contínua está descrita no artigo 3º da CLT - conforme a CLT, é toda pessoa física que presta serviços de *natureza não eventual* a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. E a subordinação é como o empregador irá definir o tempo e o modo de execução daquilo que foi contratado.

Analisemos o que afirmam as empresas vinculadas ao *gig economy* ao descaracterizarem a relação de empregos por não estarem dentro dos elementos listados acima. Para a pessoalidade, as empresas alegam que não há pessoalidade na prestação dos serviços, mas que exigem um mero cadastro online realizado pelo próprio interessado, seja na qualidade de pessoa física ou jurídica, não havendo realização de entrevista, teste psicológico, avaliação prévia, que o cadastro é feito de forma espontânea, além de afirmarem que os prestadores dos serviços utilizam de seus próprios bens para execução da atividade (veículos, aparelhos de celular, etc.), podendo compartilhá-los com outros trabalhadores.

Como afirma, porém, Oliveira Neto (2020, 158), em relação aos motoristas, o fato de um veículo poder ser compartilhado com vários motoristas não lhes tira a condição personalíssima na prestação dos serviços, uma vez que o veículo registrado por cada motorista em sua conta é apenas uma ferramenta de trabalho. Diz que o próprio aceite dos “Termos e Condições Gerais dos Serviços de Intermediação Digital”, traz os elementos que caracterizam a pessoalidade da prestação dos serviços por cada motorista.

Oliveira Neto (2020, p. 159), no tocante a não eventualidade, afirma que por ser um ambiente descolado de uma realidade interna empresarial, por exemplo, não pode ser levado em consideração as mesmas especificidades e que os relatórios de viagens, conforme chamadas recebidas pelos motoristas, demonstram que o trabalho é realizado de forma ostensiva, continuada, diária, com atividade totalmente previsível, programada e controlada, recebendo mensagens e e-mails, o que evidencia contato com as empresas por meio telemático, nos termos previstos no art. 6º da CLT.

Já em relação a onerosidade, afirma que o fato de a empresa decidir unilateralmente a política de preços e pagamento pelo serviço de transporte ofertado aos seus clientes não permite ao motorista a menor possibilidade de gerência financeira da prestação dos serviços (OLIVEIRA NETO, 2020).

Para ele, a subordinação é óbvia, já que as empresas tomadoras dos serviços são absolutamente dependentes do uso da força de trabalho dos motoristas, sendo certo que a subordinação objetiva “atua sobre o modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador”. Finaliza seu pensamento dizendo que igualmente, não pode prosperar a alegação das empresas de que não há onerosidade e subordinação pelo fato do motorista usar o seu próprio veículo e ser o responsável pela prestação dos serviços.

A ausência da alienidade se configuraria se o motorista pudesse negociar livremente o preço e as condições do serviço prestado, o que nem de longe ocorre no caso dos motoristas por aplicativo de transporte.

3.2 Breque dos apps

No dia 1 de julho de 2020, entregadores de aplicativos organizaram uma greve que afetou quase todos os estados brasileiros com a paralisação dos serviços de entrega. Os líderes do movimento são os Entregadores Antifascistas, que buscam melhores condições de trabalho, de salário e, principalmente, um amparo por parte das empresas como Rappi, Uber Eats, iFood e Loggi (Factual 900). A pandemia do coronavírus também impulsionou os entregadores a realizar a greve. Alegou-se que os aplicativos não forneciam o apoio devido aos trabalhadores. “Somente era disponibilizado um posto para a higienização das mochilas, sem propiciar transporte até o local e sem prover uma ajuda de custo. Também não forneceram máscaras e álcool em gel, como foi solicitado” (AMORIM, Felipe; MORALES, Ricardo; PITOL, Pedro; MACHADO, Vicente. 2020).

O economista da Associação Brasileira de Infraestrutura e Indústria de Base, Frederico Barreto, afirma que “existe uma oferta muito grande de mão de obra que atende os serviços de app (...) A eficácia do breque dos aplicativos serviu mais para que a categoria evidenciasse a precarização das relações trabalhistas. Mas o sistema certamente soube absorver esses impactos sem grandes prejuízos para os estabelecimentos e para os apps” (AMORIM; MORALES; PITOL; MACHADO. 2020).

Josilmar Cordenonssi, professor de Economia da Universidade Presbiteriana Mackenzie, afirma que “a receita que o Brasil representa para a Uber é mais ou menos de 10% do total. O número excessivo de contratações poderia ter um impacto de US \$10 bilhões no valor de mercado” (VITORIO, 2021). O PL 3748/2020 prevê a estipulação de um valor por hora, que não pode ser inferior ao piso ou ao salário mínimo, incorporando à remuneração um

pagamento proporcional de férias e 13º salário, além de benefícios como seguro-desemprego e salário-maternidade para os trabalhadores classificados como “sob demanda” (VITORIO, 2021). Enquanto não temos situação definida por lei, cabe aos tribunais decidir sobre essas questões, no tópico a seguir trataremos esse assunto.

4. O QUE VEM SENDO DECIDIDO NAS CORTES BRASILEIRAS SOBRE O ASSUNTO.

De acordo com o Jornal Folha de São Paulo (BRIGATTI, 2020) o ano de 2020 teve um aumento de 52% no número de ações de entregadores cobrando reconhecimento de vínculo empregatício com aplicativos na Justiça do Trabalho, em relação ao ano de 2019, como vimos em decorrência dentre outros do contexto da pandemia e da mobilização das categorias para recebimento de auxílio em caso de contágio com o COVID-19.

No ano de 2020, 582 ações foram apresentadas contra os aplicativos Uber, iFood, Loggi e Rappi, até o mês de setembro. Em 2019, foram 383 ações com esse teor no total (BRIGATTI, 2020). As empresas afirmam que o modelo de trabalho difere daquele previsto pela legislação trabalhista. Apesar do aumento nas novas ações, o resultado não vem sendo favorável aos entregadores e a maioria das sentenças considerou não haver vínculo de emprego com os aplicativos. Nas ações, motoristas e motoboys pedem para que a Justiça declare a existência de uma relação de emprego e obrigue as empresas a registrarem esses trabalhadores como funcionários. Quando ocorre o reconhecimento do vínculo de emprego, o trabalhador ganha o direito ao recolhimento de verbas trabalhistas dos cinco anos anteriores ao início da ação. São valores como férias, 13º salários e depósitos no FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço), além de outros pedidos que podem incluir indenizações decorrentes de acidentes, horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade, dentre outros.

No Distrito Federal, a procuradora *Helena Fernandes Barroso Marques*, encaminhou Notificação Recomendatória às Secretarias de Estado de Saúde e de Transporte e Mobilidade, com o objetivo de orientar, auxiliar e subsidiar a adoção de providências em face das empresas de transportes de mercadorias por plataformas digitais. Dentre essas recomendações estão o fornecimento de álcool-gel (70%, ou mais) em seus veículos e a oferecê-lo aos passageiros; as empresas devem ainda providenciar espaços para a higienização de veículos, bem como credenciar serviços de higienização, e, no caso de veículos locados, buscar negociar a higienização junto às locadoras, sem ônus para os trabalhadores; se houver afastamento do

trabalho por motivo de doença pelo coronavírus, e o veículo for locado, os aplicativos de transporte devem orientar os motoristas a devolverem o veículo para o ponto de higienização onde deverá ser higienizado e devolverá o veículo à locadora, sem ônus para o motorista de aplicativo, dentre outros (BRASIL-MPT, 2020).

Em setembro de 2019, o STJ (Superior Tribunal de Justiça) decidiu que motoristas de Uber não têm vínculo trabalhista com a empresa. Esta foi a primeira vez em que uma corte superior fixou um entendimento para o assunto⁶. O STJ entendeu que caberá à Justiça Cível dos Estados e não à Trabalhista resolver questões referentes a motoristas que usam o aplicativo e a empresa, cabe esclarecer que o STJ decidiu numa ação na qual o autor não alegou que era empregado.

No TST (Tribunal Superior do Trabalho), algumas turmas já deram sentenças contrárias ao reconhecimento do vínculo de emprego entre motoristas e a Uber. O relator, ministro Ives Gandra Martins Filho (da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho), afirmou na sessão de julgamento do dia 02 de março de 2021 que já existe "autonomia ampla do motorista para escolher dia, horário e forma de trabalhar, podendo desligar o aplicativo a qualquer momento e pelo tempo que entender necessário, sem nenhuma vinculação a metas determinadas pela Uber" (CONSULTOR JURÍDICO, 2021).

Em fevereiro do ano passado, a 5ª Turma também não reconheceu a existência de vínculo entre a Uber e um motorista⁷, o presidente da 5ª turma, ministro Douglas Alencar, afirmou que não é possível tentar enquadrar essa nova realidade de emprego nos conceitos clássicos de empregado e empregador previstos nos artigos 2 e 3 da CLT⁸ (TST, 2020). No entanto, a seu ver, isso não significa que esses trabalhadores não devam merecer algum tipo de proteção social.

Apesar do julgamento ter sido suspenso⁹, o ministro Maurício Delgado, do TST, afirmou que há vínculo empregatício entre motoristas de aplicativos e empresas que os operam, como Uber, 99 e Cabify. Delgado é relator de um recurso de revista interposto por um motorista da Uber e esse posicionamento foi defendido antes do julgamento ser suspenso por pedido de vista dos ministros Alexandre Belmonte e Alberto Bresciani (MIGALHAS, 2020). Ao analisar a controvérsia, Delgado pontuou que todos os elementos que configuram o vínculo de emprego estão presentes na relação entre os motoristas e as empresas de aplicativo, sendo o mais

⁶ CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 164.544 - MG (2019/0079952-0).

⁷ Processo: 10555-54.2019.5.03.0179.

⁸ Processo: RR-1000123.89.2017.5.02.0038.

⁹ Processo: 100353-02.2017.5.01.0066.

importante a subordinação. Para o relator, essas empresas "exercem poder diretivo com muita eficiência", determinando ordens objetivas a serem cumpridas pelos motoristas. Os aplicativos, por sua vez, argumentam que os condutores têm liberdade para escolherem horários e locais de trabalho.

4.1 Inglaterra

No dia 19 de fevereiro de 2021, a Suprema Corte do Reino Unido, por entender que o Tribunal do Trabalho tem competência para decidir sobre o tema, definiu que motoristas da Uber são funcionários do aplicativo, e não trabalhadores autônomos¹⁰. Por isso, têm direito a salário mínimo, aposentadoria e férias remuneradas. A corte negou, por unanimidade, recurso da Uber contra decisão da Justiça trabalhista de Londres que, em 2016, havia reconhecido o vínculo de emprego de um grupo de cerca de 20 motoristas. O Uber apelou à Suprema Corte, depois de sofrer duas derrotas na Justiça em 2017 e 2018, estimando que seus motoristas são autônomos, escolhendo seus horários e locais de trabalho. Além disso, de acordo com a empresa, também conseguem passageiros com outros aplicativos. A partir de agora, os motoristas que apresentaram a denúncia podem recorrer a um tribunal para obter uma indenização e outros poderão solicitar a um juiz que sejam reconhecidos como trabalhadores (FOLHA DE S. PAULO, 2021)

O juiz George Leggatt, relator do caso, considerou que o tribunal trabalhista tinha o direito de decidir a questão. Ele ainda criticou os contratos apresentados pela Uber aos motoristas, por entender que eles podem impedir o trabalhador de reivindicar seus direitos. Lord Leggatt não se mostrou convencido de que esses acordos seguem as normas de transporte londrinas. A Uber afirmou à imprensa britânica que a decisão se aplica apenas aos trabalhadores envolvidos no caso de 2016, e não aos demais motoristas do aplicativo. "Estamos empenhados em fazer mais e agora vamos consultar todos os motoristas ativos no Reino Unido para entender as mudanças que eles querem ver", disse Jamie Heywood, gerente da empresa no norte e leste da Europa (CONSULTOR JURÍDICO, 2021).

Apesar disso, a decisão é de extrema importância visto que é precedente para as decisões a serem julgadas futuramente, até no que concerne plataformas digitais vizinhas, tendo em vista que reconheceram a importância do pagamento do salário mínimo nacional para as horas

¹⁰ Uber BV and others(Appellants)vAslam and others (Respondents), 19 February 2021.

trabalhadas, esse tempo trabalhado sendo definido como "qualquer período durante o qual ele esteja trabalhando, à disposição de seu empregador e no desempenho de sua atividade ou funções", ainda afirmou-se que não há dificuldade em descobrir que o tempo em que um motorista está "de plantão" se enquadra nesta definição.

Segundo o Uber, o benefícios aos motoristas serão: pagamento no mínimo o equivalente ao salário mínimo para maiores de 25 anos (quase R\$ 70 por hora), após aceitar um pedido de viagem e após descontos feitos pela empresa; todos os motoristas receberão férias com base em 12,07% de seus ganhos, pagos quinzenalmente; os motoristas serão automaticamente inscritos em um plano de pensão privada com contribuições do Uber juntamente com contribuições dos motoristas; manutenção do seguro gratuito em caso de doença ou lesão, bem como pagamentos de licença-maternidade ou paternidade, que estão em vigor para todos os motoristas desde 2018; todos os motoristas terão a liberdade de escolher se querem dirigir, quando e onde¹¹.

O Uber apontou em sua declaração anunciando as mudanças que um "trabalhador" é uma classificação única sob a lei trabalhista do Reino Unido. Os trabalhadores não são empregados efetivos, mas têm direito ao salário mínimo, férias e pensão. A empresa disse que a recente decisão da Suprema Corte do Reino Unido forneceu um caminho mais claro para um modelo que dá aos motoristas os direitos da condição de "trabalhador" enquanto continua a deixá-los atuar profissionalmente de maneira flexível¹².

4.2. Estados Unidos

Em 30 de abril de 2018, a Suprema Corte da Califórnia proferiu decisão em ação coletiva reconhecendo que trabalhadores de aplicativos deviam ser considerados empregados, muitos receberam como mais uma das extravagâncias daquele que é considerado o mais progressista dos estados americanos. Pelos mesmos, motivos, a nova legislação que foi em seguida aprovada no parlamento estadual, e que consolidou o entendimento jurisprudencial, foi vista como algo meramente "local". Mas tal qual a também californiana tecnologia que anima a *gig economy* planetária, a compreensão sobre status jurídico dos trabalhadores de aplicativos parece se espalhar tanto em outros estados do país como na construção de uma tendência jurisprudencial internacional.

Apesar disso, em fevereiro de 2021, a Suprema Corte da Califórnia rejeitou acolher uma

¹¹ Uber BV and others(Appellants)vAslam and others (Respondents), 19 February 2021.

¹² Uber BV and others(Appellants)vAslam and others (Respondents), 19 February 2021.

ação com a qual os motoristas de Uber pretendiam forçar o estado a rejeitar a lei que os qualifica como trabalhadores independentes e não assalariados, aprovada por referendo em novembro. Os demandantes esperavam argumentar que a legislação conhecida como “Proposition 22” violava a Constituição do estado, ao limitar sua capacidade de facilitar a organização entre os trabalhadores e excluindo benefícios sociais aos quais os motoristas teriam direito como funcionários (ISTO É DINHEIRO, 2020).

A Califórnia votou em 2019 a lei “AB5”, que entrou em vigor em 2020. Esta exige às empresas da “gig economy” (economia colaborativa) considerar seus trabalhadores independentes como funcionários e dar-lhes as vantagens sociais relacionadas (seguro-desemprego e doença, etc). Segundo a Proposition 22”, os motoristas californianos mantêm o status de independência, mas se beneficiam da flexibilidade de horários e têm algumas compensações: um rendimento mínimo garantido, a contribuição para um seguro de saúde e outros seguros em função da quantidade de horas trabalhadas por semana (ISTO É DINHEIRO, 2020).

Em contrapartida à isenção da contratação formal, as empresas se comprometeram a estabelecer um piso salarial e benefícios limitados aos motoristas como *vouchers* para contratar seguro-saúde subsidiado e ganhos por hora garantidos. Segundo o *The New York Times*, as empresas investiram cerca de R\$ 1 bilhão em propaganda a favor da Proposta 22 e devem agora fazer lobby por uma legislação federal nos moldes da proposta da Califórnia (CONSULTOR JURÍDICO, 2020).

No país vizinho, Canadá, a Corte Suprema abriu a porta para que os motoristas da Uber passem à próxima etapa de luta para reconhecimento como empregados da multinacional. Em acórdão produzido em 27 de junho passado, o mais alto tribunal do país confirmou decisão de ação coletiva visando garantir um salário mínimo, férias remuneradas e outros benefícios para motoristas da plataforma. A corte de apelação de Ontário avaliou uma cláusula do contrato de serviços da Uber, que exige que todos os litígios sejam submetidos à arbitragem nos Países Baixos como equivalente a terceirizar, ilegalmente, uma norma de emprego. O tribunal superior confirmou que tal convenção de arbitragem interdita, na prática, os motoristas a terem acesso a uma resolução de litígio determinada pela lei canadense, impondo restrição excessiva e debilitadora da primazia do direito nacional (TRINDADE, 2020).

4.3 Portugal

Em Portugal, não há legislação específica para o trabalho prestado através de empresas de plataformas digitais, como a Uber, e há dúvidas sobre se a lei atual já é suficiente ou não para abranger estas situações. O Governo já sinalizou, porém, que quer avançar para a regulação das relações de trabalho “atípicas”, onde se inclui o trabalho em plataformas. O tema está a ser discutido com os parceiros sociais na concertação social, no âmbito do Livro Verde do Futuro do Trabalho.

Após um desses encontros com sindicatos e confederações patronais, a ministra do Trabalho, Ana Mendes Godinho, adiantou que a ideia é definir “regras claras” e “garantias de proteção”. Num documento distribuído pelos parceiros sociais, o Governo foi mais concreto: o objetivo é “promover o alargamento da cobertura dos sistemas de proteção social, estimulando a adesão aos sistemas de Segurança Social de todos os trabalhadores, independentemente do respetivo vínculo jurídico, e garantindo a cobertura nas diversas eventualidades (imediatas e mediatas) do regime previdencial, com instrumentos efetivos que permitam a diferentes categorias de trabalhadores acesso a proteção de níveis adequados” (QUINTAS, 2020).

Em Portugal, a Uber, que operava num vazio legal até 2018, viu a lei para as TVDE (siglas para “transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados”) ser aprovada em julho de 2018. Porém, a “Lei Uber”, como chegou a ser apelidada na altura, passou por inúmeras controvérsias, incluindo um veto presidencial de Marcelo Rebelo de Sousa a uma primeira versão de abril do ano de 2021. Mesmo com polêmicas e críticas, principalmente por parte de taxistas, a lei que regulamenta as plataformas eletrônicas de transporte entrou em vigor em novembro de 2018. Para contornar a questão de um condutor ser um trabalhador direto deste tipo de plataformas, a lei portuguesa exige, por exemplo, que um que os “parceiros”, como apelidam estas empresas, tenham constituída uma empresa, permitindo, tecnicamente, a atividade apenas a pessoas coletivas. Assim, cada motorista tem de ter um contrato escrito com a entidade empregadora. Porém, nada impede que uma pessoa possa constituir uma empresa e ser motorista para colmatar este requisito (CAETANO, FERREIRA, MACHADO, 2021).

4.4 França

Ao se conectar à plataforma digital Uber, fica estabelecida uma relação de subordinação entre o motorista e a empresa. Assim, o condutor do automóvel não presta serviços como autônomo, mas como funcionário. Foi com base nesse entendimento que a *Cour de Cassation*,

órgão de cúpula da Justiça Comum francesa — tribunal que seria equivalente ao STJ —, reconheceu a existência de vínculo empregatício entre a Uber e um motorista (G1, 2020).

O tribunal superior da França reconheceu em março de 2020 o direito de um motorista do Uber de ser considerado como funcionário da empresa. A Justiça confirmou uma decisão anterior de um tribunal de apelação, dizendo que o motorista do Uber não poderia se qualificar como contratado autônomo porque ele não podia ter sua própria clientela ou definir seus próprios preços, fazendo dele um subordinado da empresa. "Ao se conectar à plataforma digital Uber, é estabelecida uma relação de subordinação entre o motorista e a empresa", afirmou o tribunal em comunicado. "Portanto, o motorista não presta serviços como autônomo, mas como funcionário" (G1, 2020).

5 A PRECARIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

Na visão de Murilo C. S. Oliveira, a seara política-jurídica é guiada pela conjunção de ultraliberalismo e Estado Pós-democrático que forja a contextualidade do retorno empoderado da desregulação e flexibilização no Direito do Trabalho (OLIVEIRA, 2019). O neoliberalismo vivenciado em diversas realidades do mundo ocidental vem fortalecendo o ultraliberalismo. A racionalidade que prevalece é a da subjetivação do trabalhador como “homem-empresa”, ou seja, empresa de si mesmo em competição com os demais no mercado de trabalho e, assim, disposto a sujeitar-se a constantes avaliações, numa naturalização da subserviência e uma assimilação interna da disciplina (OLIVEIRA, 2019).

Primeiro, ocorreu a tramitação da reforma trabalhista de forma apressada e precipitada, com pouco espaço para reflexão e debates críticos, o que torna razoável, no campo da opinião política, considerá-la como ilegítima e não representativa. Além dela ter representado a desproteção trabalhista no campo individual, coletivo e processual. Em 2019, uma possibilidade de uma segunda “reforma trabalhista” surgiu com a suspensão de direitos em razão da crise econômica, como resultado da conversão em lei da Medida Provisória denominada de “liberdade econômica”. Segundo, a extinção do Ministério do Trabalho neste ano, mostrando o óbvio esvaziamento da ação estatal sobre o mundo do trabalho visto que esse Ministério era o que cuidava da fiscalização do ambiente de trabalho, cumprimento da legislação e do acompanhamento dos Sindicatos.

Os trabalhadores destas plataformas, como viu-se, estão na posição jurídica de parceiros autônomos. São tidos como livres para se ativar ou desativar da plataforma no horário de sua

escolha, contudo por ganharem tão pouco são impelidos sempre a trabalhar o máximo da jornada fisicamente possível. Agrava ainda mais essa situação de precariedade, a transferência dos riscos da atividade para os trabalhadores. A inovação tecnológica vem transformando severamente o arranjo das formas de trabalho, embora perdue a estrutura econômica capitalista, haja vista que o discurso de “economia do compartilhamento” não combina com as práticas reais. As inovações, sempre bem-vindas, devem propiciar concomitantemente vantagens aos envolvidos, sob pena de se tornarem expedientes criativos da conhecida exploração do homem pelo homem.

O Direito do Trabalho vem seguindo desconectado das plataformas digitais, as quais estabelecem condições fáticas da atividade numa zona cinzenta, na qual a dimensão clássica da subordinação jurídica é de difícil visualização, embora seja cristalina a manifestação de um poder fiscalizatório, terceirizado ao usuário, e também um poder punitivo. Por outro lado, a condição hipossuficiente deste trabalhador por aplicativos é evidente, bem expressada nos baixos preços, impostos pela plataforma, nas intensas jornadas e na sujeição aos riscos do negócio. Há aí uma dependência econômica sobressalente nesses trabalhadores, o que caracterizaria a justificativa ontológica e histórica para a proteção social.

6 CONCLUSÃO

Ao escrever/ler esse artigo é importante ter em mente que tudo encontrado na teoria, está acontecendo na prática. A modificação inserida pela CLT que reconhece a figura clássica da relação de trabalho autônoma, mas não resolve todo o problema que a relação jurídica envolve, na prática a segurança jurídica que se busca com essa contratação ficará a cargo dos tribunais, e esses tribunais como visto em alguns países estão tendo grandes avanços para dos Direitos Trabalhistas, enquanto no Brasil é visto que ao chegar no TST, e nos Tribunais regionais, os recursos com matérias de pedido de reconhecimento dessas relações de emprego estão sendo negados.

O Direito do Trabalho não está acompanhando as necessidades das plataformas digitais e o que essa realidade exige, as quais estabelecem condições fáticas da atividade numa zona cinzenta, na qual a dimensão clássica da subordinação jurídica é de difícil visualização, embora seja cristalina a manifestação de um poder fiscalizatório, terceirizado ao usuário, e também um poder punitivo, além de aprisionarem o trabalhador a esses modelos de exploração. Diante de todo o exposto fica claro a resposta da pergunta trazida no título “o trabalho liberta, ou não?”. Não.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Antônio Carlos. Eu, o robô e o trabalho em mutação: antes, agora e depois. Eu, o robô e o trabalho em mutação: antes, agora e depois. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região: Vol. 9, n. 86 p. 64-96, mar. 2020.

AMORIM, Felipe; MORALES, Ricardo; PITOL, Pedro; MACHADO, Vicente. Breque dos APPs: entenda as reivindicações dos entregadores. Disponível em: <https://revistaesquinas.casperlibero.edu.br/cotidiano/o-que-e-invisivel/breque-dos-apps-entenda-as-reivindicacoes-dos-entregadores/>. Acesso em: 05 ago. 2020.

ANGELO, Tiago. Há vínculo empregatício entre Uber e motorista, decide corte francesa. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-05/corte-francesa-confirma-vinculo-entre-uber-motorista>. Acesso em: 29 abr. 2020.

ANTUNES, Ricardo. O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviço na era digital. Local: Boitempo, 2018.

BBC NEWS. Uber com salário mínimo, férias e aposentadoria: a decisão que pode influenciar milhões de trabalhadores pelo mundo. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-56427579>. Acesso em: 17 mar. 2021.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho. Recomendação ao GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL–SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE e SECRETARIA DE ESTADO DE TRANSPORTE E MOBILIDADE em face das medidas governamentais de contenção da pandemia da doença infecciosa COVID 19, voltada às empresas de transporte de passageiros e de transporte de mercadorias, por plataformas digitais. 31 mar. 2020, Distrito Federal. Disponível em: http://www.prt10.mpt.mp.br/images/recomendacao_34392-2020_Gerado-em-02-04-2020-21h17min17s.pdf. Acesso em: 02 nov. 2020.

BRIGATTI, Fernanda. Ações por vínculo de emprego com apps já superam total de 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/09/acoes-por-vinculo-de-emprego-com-apps-ja-superam-total-de-2019.shtml>. Acesso em: 07 out. 2020.

BRIGATTI, Fernanda; LEMOS, Amanda. Justiça decide que entregadores do iFood não têm vínculo empregatício. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/01/justica-decide-que-entregadores-do-ifood-nao-tem-vinculo-empregaticio.shtml>. Acesso em: 07 out. 2020.

CAETANO, Edgar; FERREIRA, Beatriz; MACHADO, Manuel Pestana. Uber. Condutores são (mesmo) funcionários da empresa, delibera Supremo Tribunal do Reino Unido. Disponível em: <https://observador.pt/2021/02/19/uber-perde-no-supremo-tribunal-do-reino-unido-condutores-sao-funcionarios-da-empresa/>. Acesso em: 23 mar. 2021.

CARREIRO, LUCIANO DOREA MARTINEZ. Curso de direito do trabalho. Saraiva, 2016.

CARVALHO, Murilo Oliveira Sampaio. O direito do trabalho (des) conectado das plataformas digitais. Teoria Jurídica Contemporânea. Revista Teoria Jurídica Contemporânea: Periódico do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Vol. 4, jun. 2019.

CARVALHO, Murilo Oliveira Sampaio. O futuro do Direito do Trabalho: ultraliberalismo e uberização. Disponível em: <https://www.justificando.com/2019/09/24/o-futuro-do-direito-do-trabalho-ultraliberalismo-e-uberizacao/>. Acesso em: 10 fev. 2021.

CARVALHO, Murilo Oliveira Sampaio; SANTOS, Tacio da Cruz Souza; ROCHA, Wendy Santos. Os entregadores das plataformas digitais: controvérsias judiciais, autonomia, dependência e controle. Direito. UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília, [S. l.], v. 4, n. 2, p. 63–84, 2020. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/32391>. Acesso em: 29 jan. 2021.

CORIOLOANO, Thiago Gonçalves. A (des)regulamentação do trabalho autônomo pela lei 13467/17 e o perigo do apego à forma. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/317683/a--des-regulamentacao-do-trabalho-autonomo-pela-lei-13467-17-e-o-perigo-do-apego-a-forma>. Acesso em: 23 fev. 2021.

CONSULTOR JURÍDICO. Suprema Corte britânica reconhece vínculo de emprego entre motorista e Uber. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-19/suprema-corte-britanica-reconhece-vinculo-emprego-uber>. Acesso em: 03 mar. 2021.

CONSULTOR JURÍDICO. Uber fica isento de lei da Califórnia que obrigava contratação de motoristas. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-04/uber-nao-precisara-contratar-motoristas-california>. Acesso em: 02 dez. 2020.

DIAS, Eduardo M.; SILVA, Elcio Brito da; SCOTON, Maria L. R. P. D.; PEREIRA, Sergio L. Automação & Sociedade: Quarta Revolução Industrial, um olhar para o Brasil. Rio de Janeiro: Brasport, 2018.

FACHIN, Patricia. Breque dos Apps é um freio coletivo na uberização e na degradação e exploração do trabalho. Entrevista especial com Ludmila Abílio. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/601524-breque-dos-apps-e-um-freio-coletivo-na-uberizacao-e-na-degradacao-e-exploracao-do-trabalho-entrevista-especial-com-ludmila-abilio>. Acesso em: 17 nov. 2020.

FACTUAL 900. Breque dos APPs: entenda as reivindicações dos entregadores. Disponível em: <https://www.factual900.com.br/greve-dos-entregadores/>. Acesso em: 17 nov. 2020.

FOLHA DE S. PAULO. Justiça britânica concede status de trabalhador a grupo de motoristas que processou Uber. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/02/justica-britanica-decide-que-motoristas-do-uber-sao-funcionarios-com-direitos-trabalhistas.shtml>. Acesso em: 05 mar. 2021.

G1. Justiça da França reconhece vínculo trabalhista de motorista com Uber. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/03/09/franca-reconhece-status-de-funcionario-a-motorista-do-uber.ghtml>. Acesso em: 29 abril 2020.

ISTO É DINHEIRO. Motoristas de Uber perdem nova batalha na Califórnia para ser considerados funcionários. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/motoristas-de-uber-perdem-nova-batalha-na-california-para-ser-considerados-funcionarios/>. Acesso em: 03 mar. 2021.

KARPOV, Kleber. MPT atua para garantir segurança aos trabalhadores de aplicativos. Disponível em: <https://www.politicadistrital.com.br/2020/06/28/mpt-atua-para-garantir-seguranca-aos-trabalhadores-de-aplicativos/>. Acesso em: 02 nov. 2020.

LEPANJUURI, Katriina; WISHART, Robert; CORNICK, Peter. The characteristics of those in the gig economy. Department for Business, Energy and Industrial Strategy. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/687553/The_characteristics_of_those_in_the_gig_economy. 2018. Acesso em: 15 mar. 2021.

MANNRICH, Nelson. Futuro do direito do trabalho, no Brasil e no mundo. Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 81, n. 11, p. 1287-1300, 2017.

MIGALHAS. Há vínculo de emprego entre motoristas e empresas de aplicativos, defende ministro do TST. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/337271/ha-vinculo-de-emprego-entre-motoristas-e-empresas-de-aplicativos--defende-ministro-do-tst>. Acesso em: 17 dez. 2020.

MIGALHAS. Inédito: TST afasta vínculo de emprego entre Uber e motorista. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/319858/inedito--tst-afasta-vinculo-de-emprego-entre-uber-e-motorista>. Acesso em: 03 nov. 2020.

OLIVEIRA NETO, Raimundo Dias de. Elementos fático-jurídicos da relação de emprego no trabalho dos motoristas de aplicativo. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 86, n. 1, p. 152-167, jan./mar. 2020.

POMAR, Marcos Hermanson. Entregadores de comida fazem fila para receber marmitas doadas em São Paulo. Disponível em: <https://ojoioeotrigo.com.br/2021/03/entregadores-de-comida-fazem-fila-para-receber-marmitas-doadas-em-sao-paulo/>. Acesso em: 10 mar. 2021.

QUINTAS, João Carlos. Governo avança com regulação do trabalho em plataformas digitais. Disponível em: <https://ps.pt/governo-avanca-com-regulacao-do-trabalho-em-plataformas-digitais/>. Acesso em: 13 abr. 2021.

RUBENICK, Ricardo Skrebsky. A Possibilidade de Configuração da Relação de Emprego Entre a Uber e os Seus Motoristas. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-trabalho/a-possibilidade-de-configuracao-da-relacao-de-emprego-entre-a-uber-e-os-seus-motoristas/>. Acesso em: 09 fev. 2021.

SLEE, Tom. Uberização: A nova onda do trabalho precarizado Tradução: João Peres. São Paulo: Elefante, 2017

STAFF, Reuters. Uber says UK court decision on worker rights does not apply to all. Disponível

em: <https://www.reuters.com/article/us-uber-britain-drivers/uber-says-uk-court-decision-on-worker-rights-does-not-apply-to-all-idUKKBN2AJ14P>. Acesso em: 10 mar. 2021.

TRINDADE, Rodrigo. Recentes decisões judiciais de EUA e França consolidam jurisprudências no reconhecimento dos trabalhadores de apps como empregados. Disponível em: <https://revisaotrabalhista.net.br/2020/08/06/nova-iorque-e-bom-paris-e-demais/>. Acesso em: 10 fev. 2021.

TST. Uber: Quinta Turma afasta reconhecimento de vínculo de emprego de motorista. Disponível em: https://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/uber-quinta-turma-afasta-reconhecimento-de-vinculo-de-emprego-de-motorista. Acesso em: 22 fev. 2021.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de emprego. São Paulo: LTr, 2005.

VITORIO, Tamires. Ter motoristas CLT no Brasil tiraria US\$ 10 bi em valor de mercado da Uber. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/2021/03/05/ter-motoristas-clt-no-brasil-tiraria-us-10-bi-em-valor-de-mercado-da-uber>. Acesso em: 20 mar. 2021.

WILLIAMS, Matthew. Understanding provision for students with mental health problems and intensive support needs: Report to HEFCE by the Institute for Employment Studies (IES) and Researching Equity, Access and Partnership (REAP). 2015.

OS TRABALHADORES DAS PLATAFORMAS DIGITAIS E A ZONA GRISE

DIGITAL PLATFORM WORKERS AND THE GRISE ZONE

Marcelo Lobato da Silva¹
Luciana Romano Morilas²

RESUMO

O capitalismo se sobrepôs a todas as outras formas que se mostraram uma alternativa a sua existência, tendo descoberto no Direito do Trabalho uma forma de pacificar os conflitos decorrentes das duas forças antagônicas presentes nesse regime. O mundo do trabalho encontrando-se em plena mudança, se é que já não mudou, e nessa entoadade deve o Direito do Trabalho buscar soluções coerentes para as novas formas de trabalho, sob pena do fato social passar a negar o próprio direito. Hoje o trabalho nas plataformas digitais é uma realidade, podendo-se falar em *sharing economy* e *gig economy*, possuindo tais formas diversas denominações e subdivisões. É figura de grande controversa o trabalho *crowdsourcing off-line*, o qual encontra-se na chamada zona grise, posto ser esse trabalhador mais subordinado no resultado que os autônomos e mais autônomos no modo de fazer do que o trabalhador subordinado. Assim, demonstra-se com o presente estudo, através de um método dedutivo, por meio de pesquisas doutrinárias, além da análise da legislação, que o *crowdworker* (trabalhador das plataformas digitais) não pode ser reconhecido como empregado ou autônomo. O Estado deve intervir para regular essa nova forma de trabalho do mundo atual, sendo que essa regulamentação passa, necessariamente, pelo reconhecimento via legislativo.

Palavras-chave: *Gig economy. Crowdsourcing off-line. Zona Grise.*

ABSTRACT

Capitalism overcame all other forms that proved to be an alternative to its existence, having discovered in the Labor Law a way to pacify the conflicts arising from the two antagonistic forces present in this regime. The world of work is in full change, if it hasn't already changed, and in this tone should the Labor Law seek coherent solutions for the new forms of work, under penalty of the social fact starting to deny its own right. Today, work on digital platforms is a reality, and one can speak of the sharing economy and the gig economy, with such forms having different denominations and subdivisions. Offline crowdsourcing work is highly controversial, which is found in the so-called grise zone, since this worker is more subordinate in terms of results than the self-employed and more autonomous in the way of doing things than the subordinate worker. Thus, this study demonstrates, through a deductive method, through doctrinal research, in addition to the analysis of legislation, that the crowdworker (worker on

¹ Advogado. Pós-Graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP). Pesquisador do Grupo de estudo Gedtrab/USP. Membro da Comissão de Direito do Trabalho da OAB de Bragança Paulista/SP.

² Professora Associada da FEA-USP Ribeirão Preto. Foi presidente da comissão de Relações Internacionais, de 2012 a 2014. Coordena vários convênios internacionais e negociou um projeto de dupla titulação com a Group Kedge Business School. Coordena o grupo de pesquisa Habeas Data - Grupo de Estudos e Pesquisa em Jurimetria. Trabalhou na equipe principal do Projeto Justiça Pesquisa, em 2019, com o projeto Mediação e Conciliação avaliadas empiricamente. Coordena o projeto de extensão Café com Morilas cujo propósito é democratizar o Direito e questões acadêmicas em uma linguagem acessível ao público leigo. O projeto é realizado através de lives no Instagram, vídeos no YouTube e um podcast. Possui mestrado (1998) e doutorado (2003) em Linguística e Língua Portuguesa pela UNESP e livre-docência (2020) em Ética e Legislação Empresarial pela FEA-RP/USP.

digital platforms) cannot be recognized as an employee or autonomous. The State must intervene to regulate this new form of work in the world today, and this regulation necessarily passes through recognition through legislation.

Keywords: *Gig economy. Crowdsourcing off-line. Zona Grise.*

1 INTRODUÇÃO

O Direito é uma invenção do homem, construído com base em fatos históricos e culturais, que se destina à solução de conflitos e à pacificação social. Cabe-lhe, portanto, prescrever o dever-ser e o fazer-valer nas situações concretas. (FONSECA, 2009) Sendo uma invenção do homem, ele se destina à pacificação social, devendo observar os fatos sociais de sua contemporaneidade, sob pena de a sociedade passar a ignorar o próprio Direito.

O capitalismo se sobrepôs a todas as outras formas que se mostraram uma alternativa a sua existência. Essa hegemonia somente foi possível, em parte, porque tal sistema descobriu no Direito do Trabalho uma forma de pacificar os conflitos decorrentes das duas forças antagônicas existentes nesse regime, quais sejam capital e trabalho.

O Direito do Trabalho sempre teve como objeto central a figura da relação de emprego, a qual foi sua maior preocupação durante todo o período industrial. A sociedade pós-industrial, entretanto, está se forjando em novos formatos de relação, mas o ser humano continua sendo a maior preocupação desse Direito especializado.

É necessário, assim, reavaliar qual a medida exata dessa proteção do Direito do Trabalho nessa nova perspectiva social - o neotaylorismo -, onde a inteligência artificial, internet das coisas, roupas inteligentes, automação integral das linhas de produção, realidade aumentada, entre outras, passam a ter uma influência no mundo do trabalho.

Essa abordagem não sustenta que esse Direito especializado deva possuir um único estatuto jurídico para todo tipo de relação de trabalho. Ao revés, um dos valores da sociedade contemporânea é a própria diversidade, devendo ela ser aplicada, também, ao Direito.

Assim, o entendimento lançado é que esse ramo do Direito especializado pode, e deve, tratar de maneira harmoniosa as diferentes modalidades de relações jurídicas que podem surgir, sejam elas relações de emprego ou de trabalho. O *crowdsourcing*, enquanto realidade na sociedade pós-industrial, correspondendo a uma das relações de intermediação de trabalho por meio de plataformas digitais, deve ser tutelado pelo Direito do Trabalho.

Cabe, entretanto, posicioná-lo nesse mar de incertezas e nomenclaturas para que ele possa ter seu tratamento adequado. Os estudiosos do Direito, principalmente do Direito do

Trabalho, não podem se furtar a trazer o tema ao debate, pois a sociedade trabalhadora, contemporânea e do futuro, demanda por uma regulamentação, ainda que fora da típica relação de emprego.

Portanto, o objetivo central do presente artigo é apresenta o adequado enquadramento do trabalhador que tem gerado grande discussão no Direito do Trabalho (*crowdsourcing off-line*), para que possa dar um tratamento jurídico adequado a esse trabalhador. Cabe, portanto, a pergunta: os trabalhadores das plataformas digitais são autênticos empregados subordinados, são autônomos ou correspondem a uma terceira forma de trabalho?

Demonstra-se com o presente trabalho, através de um método dedutivo, por meio de pesquisas doutrinárias, além da análise da legislação, o adequado enquadramento do *crowdsourcing off-line*, figura que tem gerado maior discussão no Direito do Trabalho.

Para atingir os objetivos deste trabalho são mencionadas, ainda que sucintas, análises doutrinárias sobre o tema em outros países, de modo a sugerir um norte para as proteções dispendidas a estes trabalhadores.

Posicionamos juridicamente a figura central do presente estudo, qual seja o trabalho *crowdsourcing off-line*, afirmando que ele se encontra na chamada zona grise.

2 O TRABALHO NAS PLATAFORMAS DIGITAIS

O mundo e as relações de trabalho estão sofrendo mudanças nunca vistas. Há uma profusão de novas tecnologias que afetarão, e já afetam, a nossa vida, tais como inteligência artificial, robótica, internet das coisas (*IoT – Internet of things* em inglês), veículos autônomos, impressora 3D, nanotecnologia, biotecnologia, ciências materiais, armazenamento de energia e computação quântica, entre outras. (ZIPPERER, 2019)

Sem sombra de dúvida, vivemos em um período de consumo instantâneo com produção sob demanda. Um período de poderosas mudanças, complexidades até então não experimentadas, o que ficou mais patente em razão da pandemia de Covid-19 com uma acentuada aceleração dessas mudanças.

A palavra da atualidade é instantaneidade. O capitalismo de multidão, instituído pelas plataformas digitais tecnológicas (e que será trabalhado no próximo item), é o que molda a sociedade no presente momento.

O rápido desenvolvimento tecnológico, desaguando na evolução da chamada

“indústria 4.0” – da inteligência artificial, da internet das coisas e da automação integral das linhas de produção – e no espraiamento dos modelos característicos de *gig economy*, trouxe uma série de alterações nas mais diversas searas (economia, sociedade, cultura, meio ambiente etc.). Não seria diferente no mundo do trabalho, com reflexos em seu espelho jurídico: o Direito do Trabalho. (FELICIANO, 2019, p. 13)

Nesse contexto, houve reflexos na vida daqueles que trabalham, sendo os profissionais que atuam na área do Direito do Trabalho chamados a se posicionarem. O presente artigo, portanto, se debruça sobre a figura do *crowdsourcing off-line*, sendo essa uma forma de trabalho em plataforma digital.

2.1 Os Diferentes Formatos de Plataformas Digitais

Hoje há pouco consenso sobre como denominar e definir esse novo modelo de negócios possibilitado pelo advento da internet, que autoriza a criação de plataformas de cadastro tanto de trabalhadores quanto de bens à espera do pedido de um requerente. (ZIPPERER, 2019)

Existem, basicamente, dois formatos possíveis de plataformas digitais: a *sharing economy* e *gig economy*.

Na *sharing economy* (economia compartilhada) o proprietário (usuário) disponibiliza um bem numa plataforma *online*, com o objetivo de compartilhar tal bem, o que seria improvável sem a intermediação da plataforma. (ZIPPERER, 2019)

Nesse tipo de plataforma o foco é o bem que será compartilhado. Esse bem pode ser um produto ou um serviço, mas o ponto central dessa plataforma está sempre no bem.

Já na *gig economy* (economia de bico) o foco está na prestação de serviços. São plataformas digitais de intermediação entre a pessoa que realiza o trabalho e o requerente do serviço ou cliente final. Essas plataformas flexibilizam os meios de prestação de serviços, com o objetivo de fomentar a terceirização das prestações de serviço. Percebe-se uma substituição das conhecidas agências de trabalho temporário por plataformas digitais.

Há quem sustente que a *gig economy* seria um passo posterior da *sharing economy* no processo da evolução do trabalho flexível.

O termo *sharing economy* vai perdendo sentido para se caracterizar esse processo, sendo utilizado para caracterizar essas novas formas de trabalho o termo *gig economy*, ou economia de bico, posto que esses trabalhos não se constituem como empregos formais, regidos por tratados tradicionais. (ALMEIDA, MARTINS, 2019, p. 47)

Tendo em vista que os dois formatos coexistem, não parece ser a melhor interpretação

a ideia de que um seja a evolução do outro. Os processos da *sharing economy* e da *gig economy* são distintos, tratando-se de formas diferentes quando observada a interação com a plataforma e a atividade do prestador de serviços.

A *gig economy* corresponde mais a uma maneira de organizar a prestação de serviço onde os prestadores têm ocupações temporárias e curtas, muitas vezes, mas nem sempre, para diferentes tomadores ou requerentes. (ZIPPERER, 2019)

Ela designa o macroambiente de negócios caracterizado pelo predomínio de contratos de curta duração com trabalhadores independentes. (FELICIANO, 2019)

Dentro deste formato estaria o *crowdwork* e o *work on-demand*.

O *crowdwork* – ou, literalmente, o “trabalho em multidão” – envolve plataformas virtuais de trabalho coletivo destinadas à captação de prestações laborais, em um universo virtualmente global de potenciais prestadores, para o cumprimento de uma série de tarefas adrede ordenadas (tasks). (FELICIANO, 2019, p. 15)

O *work on-demand* corresponde ao trabalho sob demanda via aplicativos. É uma forma de trabalho na qual a execução de atividades tradicionais como transporte e limpeza, por exemplo, é canalizada por aplicativos gerenciados por empresas que também intervêm na definição de padrões mínimos de qualidade de serviço e na seleção e gestão da força de trabalho. (FELICIANO, 2019, p. 15)

A *sharing economy* foi concebida no final da primeira década dos anos 2000 e início da década de 2010. (ZIPPERER, 2019, p. 47)

Diferente da *gig economy*, nesse tipo de atividade os proprietários colocam seus produtos no mercado através de uma plataforma *on-line* explorada por um terceiro, aumentando assim a concorrência e proporcionando aos usuários mais opções.

A *sharing economy* surge na busca de redução dos custos e no intuito de cooperação, com um forte componente de autoajuda, situações essas que ainda persistem em diversas formas de plataformas digitais.

Talvez lá no início, de fato, tudo tenha surgido como *sharing economy*, dando ênfase ao bem compartilhado, e o capitalismo, observador e evolucionista, tenha aproveitado e concebido a *gig economy*, dando ênfase ao serviço oferecido. (ZIPPERER, 2019)

Note-se que a *gig economy* seria, portanto, um novo modelo de negócio e não um passo posterior da *sharing economy*. Entender que uma seria um passo posterior da outra transmitiria a ideia de superação ou evolução, o que se percebe não ser.

Nessa entoad, nota-se que *gig economy* e *sharing economy* são figuras distintas, se debruçando o presente trabalho sobre a figura da *gig economy*, mas não em sua completude,

possuindo o presente apanhado como ponto fundamental a relação específica do *crowdsourcing off-line*.

2.2 O Crowdsourcing Off-line

Como tecido, o foco preponderante da *gig economy* é a prestação de serviços, havendo a necessidade, portanto, de um trabalhador. Essa relação entre plataforma, prestador de serviços e cliente é denominada de *crowdsourcing*, podendo ser chamada também como multiterceirização (ZIPPERER, 2019).

Nesse tipo de relação, o trabalhador está inserido de forma indefinida, oposta ao conceito tradicional de trabalhador fixo onde ele está comprometido com uma empresa específica ou mesmo aquele trabalhador autônomo em seu conceito clássico. (ZIPPERER, 2019)

Para as plataformas que envolvem prestação de serviços é formada uma relação triangular entre a empresa da plataforma, aqueles que prestam o trabalho e aqueles que utilizam os serviços ou produto final. (ZIPPERER, 2019)

Discute-se, inclusive, quais os modelos de trabalhos existentes. No entanto, como relatamos anteriormente, o presente estudo possui como foco o *crowdsourcing off-line* (que se trata de uma das formas de intermediação de trabalho).

Boa parte da pouca doutrina existe (ZIPPERER, 2019, ABÍLIO 2019) afirma, inclusive, que a expressão *crowdsourcing* foi originalmente cunhada por *Jeff Howe* em seu artigo chamado de *The Rise of Crowdsourcing*, publicado na revista *Wired* e deriva da combinação das palavras *crowd* (multidão, massa) e *outsourcing* (terceirização).

Como multidão, temos uma definição (simples) de um grupo de prestadores de serviço indefinido, geralmente grande, plural, porém, unitário, que vende sua força de trabalho através da intermediação de uma plataforma digital. (ZIPPERER, 2019)

Terceirização, por sua vez, refere-se ao conceito clássico e já corrente no Brasil de flexibilização da relação de trabalho, sendo o *crowdsourcing* uma das formas de implementar essa sistemática de trabalho.

É importante esclarecer, no entanto, que nem todas as formas de *crowdsourcing* se apresentam idênticas, podendo-se dividi-las entre *crowdsourcing on-line* e *crowdsourcing off-line*.

O *crowdsourcing off-line* necessita que o trabalhador esteja em um local específico,

podendo-se afirmar que a liberdade de local da prestação de serviço não existe nesta relação. Nesse tipo de atividade o trabalhador tem contato físico com a pessoa que irá utilizar os serviços intermediados pela plataforma digital, o foco aqui é a prestação dos serviços.

Esse tipo de *crowdsourcing* requer a implementação física do trabalho, ou seja, a presença física daquele que presta o serviço é necessária, a pessoa tem de estar no lugar e no momento certo. (ZIPPERER, 2019)

Já no *crowdsourcing on-line* o trabalho pode ser prestado em qualquer lugar do planeta, desde que a pessoa tenha acesso à rede mundial de computadores, não existindo qualquer contato físico entre o trabalhador e a pessoa a utilizar os serviços. O foco aqui é o resultado.

Observe-se que as duas figuras ora tratadas (*crowdsourcing off-line e crowdsourcing on-line*) podem ter outras nomenclaturas como *crowdwork* (trabalho de multidão) e *work on-demand* (trabalho sob demanda) (FELICIANO, 2019). No entanto, preferimos a denominação *crowdsourcing*, em suas duas tipificações, pois entendemos mais adequadas.

Isso porque, em relação ao termo *crowdwork* (trabalho de multidão), ele se distancia da visão de relação triangular, lembrando que essa relação envolve a empresa da plataforma, aqueles que prestam o trabalho e aqueles que utilizam os serviços ou produto final. No que concerne a expressão *work on-demand* (trabalho sob demanda), além de se distanciar da aduzida visão triangular, deixa transparecer que os trabalhos outrora existentes não possuíam como base a demanda.

Mesmo antes das plataformas *on-line*, na economia tradicional, nenhum serviço era fornecido sem um pedido anterior do requerente ou que existisse uma demanda por ele. (ZIPPERER, 2019)

Portanto, o presente artigo, como já se notou, utilizará a expressão *crowdsourcing* por entendermos mais adequada, apesar de percebermos que mesmo na pouca doutrina existe, a expressão *work on-demand* vem ganhando preferência.

Feitos aduzidos esclarecimentos terminológicos, sustentamos, desde já, ser inviável se reconhecer a típica relação de emprego à relação *crowdsourcing*, principalmente a figura do *on-line*, há vista a falta dos requisitos constantes nos artigos 2.º e 3.º da Consolidação das Leis do Trabalho.

É importante relatar, também, que o trabalho *crowdsourcing* já é uma realidade e que o prestador desse serviço é denominado *crowdworker*.

Nesse entoadá pode ser conceituado *crowdworker* como:

aquele trabalhador pessoa física, inserido em uma multidão produtora, conectada a uma mesma plataforma virtual, que presta serviços individuais para diferentes requerentes, de forma inteiramente virtual ou com contato pessoal, de natureza onerosa, descontínua e limitada ao período da atividade, em uma relação triangular intermediada de forma on-line por esta plataforma. (ZIPPERER, 2019, p. 159).

A relação de multiterceirização ou *crowdsourcing* é a terceirização de uma atividade a um trabalhador pessoa física inserido em um grupo de pessoas indefinido conectados a uma mesma plataforma virtual, sob a forma de uma chamada aberta, em uma relação triangular intermediada de forma on-line por esta plataforma que visa o contato direto entre trabalhador e requerente, sendo esta relação de natureza onerosa e descontínua, realizada com contato pessoal ou de forma virtual. (ZIPPERER, 2019, p. 159)

Assim, diante de aduzidas explicações, resta-nos estabelecer onde posicionar o *crowdsourcing off-line*.

3 O CROWDSOURCING OFF-LINE E A ZONA GRISE

O Direito brasileiro possibilita uma gama enorme de contratos.

Há contratos, sob a aparência de contratos autônomos, que são verdadeiras relações de emprego, devendo o Estado intervir para reconhecer-lhes a correta natureza jurídica. Entretanto, há também autênticos contratos autônomos não correspondentes à típica relação de emprego.

O Direito do Trabalho não impossibilita a existência de contratos que não pertençam à típica relação de emprego. A própria Constituição Federal de 1988, apesar de trazer um grande arcabouço de normas referentes à relação de emprego, não proíbe a existência de outros contratos, desde que legítimos.

O Direito do Trabalho se debruça, por exemplo, sobre os contratos de Pequena Empreitada (artigo 652, alínea “a”, inciso III, da CLT), Representante Comercial (Lei 4.886/65), Trabalho Cooperado (Lei 12.690/2012), Estágio (Lei 11.288/08), Trabalhador Avulso não Portuário (Lei 12.023/2009), Motoristas Profissionais (Lei 12.619/2012), entre tantos outros.

O trabalho prestado pela pessoa física nem sempre o é sob a forma de emprego, porque é expressivo o contingente de pessoas que trabalham por conta própria. (NASCIMENTO, 2011)

O Direito do Trabalho sempre seguiu a concepção binária autonomia-subordinação. Entretanto, essa concepção, no Brasil, não mais se sustenta.

O direito do trabalho contemporâneo, tanto no plano dogmático com no legislativo,

vem procurando fundamentações para explicar e regular a nova categoria abrangente das formas atuais de trabalho profissional não enquadráveis nos moldes até hoje prevalentes; na Itália cresceu a parassubordinação e na Alemanha, a figura dos quase-empregados. (NASCIMENTO, 2011, p. 2014)

Assim, nem todos os contratos, incluído os dos trabalhadores do *crowdsourcing off-line*, podem ser considerados simplesmente como contratos de emprego. E mais, o contrato referido também não pode ser lançado simplesmente como trabalho autônomo.

É necessário rever o campo da aplicação do direito do trabalho, sobretudo as novas formas jurídicas de trabalho. Em outras palavras, revolver os confins do direito do trabalho para que se possa dispensar proteção aos grupos vulneráveis. (NASCIMENTO, 2011)

O rearranjo no sistema produtivo reorganiza as relações sociais e de trabalho, o que importa na inadequação da estrutura jurídica atual, impedindo, portanto, a simples expansão do conceito de subordinação na tentativa de afirmar que os trabalhadores do *crowdsourcing off-line* apenas possuem uma autonomia aparente.

A situação atual só pode ser superada com uma nova tipologia de contratos de trabalho além das fronteiras da concepção tradicional, com a tributarização dos ônus previdenciários e o rompimento da concepção binária subordinação-autonomia. (NASCIMENTO, 2011)

Assim, até que haja essa superação, indiscutivelmente, o trabalhador do *crowdsourcing off-line* encontra-se na chamada zona grise, podendo esta ser conceituada como sendo aquela situação fronteiriça em que se enquadram determinados trabalhadores, não se podendo afirmar, categoricamente, que são realmente autônomos ou incontestavelmente empregados, haja vista serem mais subordinado no resultado que os autônomos e mais autônomos no modo de fazer do que o trabalhador subordinado.

Esse é o caso dos trabalhadores do *crowdsourcing off-line*, os quais na Espanha são chamados de autônomos economicamente dependentes e na Itália de trabalhadores parassubordinados (NASCIMENTO, 2011), devendo haver uma regulamentação específica no Brasil.

A realidade demonstra que tais trabalhadores vêm ganhando cada vez mais espaço no mercado laboral. E, enquanto o legislador brasileiro empreende tentativas inócuas de enquadrar esses prestadores nas categorias clássicas do direito do trabalho, na Itália reconheceu-se efetivamente a existência desse tipo de relação laboral em que se imiscuem elementos da subordinação e da autonomia – a qual restou conhecida como *parasubordinazione*. (BULGUERONI, 2010, p. 120)

O trabalhador elege livremente quando e quanto tempo trabalhar, e muitas vezes onde e

como, sendo manifestamente incompatível tal fato com os regulamentos existentes sobre jornada, descansos reguladores, faltas justificadas e férias, estando esses direitos presentes no artigo 7.º, da Constituição Federal de 1988.

Esse tipo de trabalho é prestado com pessoalidade, continuidade e coordenação, havendo características similares ao trabalho subordinado, mas não o sendo.

Subordinação é uma situação em que se encontra o trabalhador, haja vista a limitação contratual da sua autodeterminação para o fim de transferir o poder de direção sobre a sua atividade ao empregador e sob a autorresponsabilidade deste. (NASCIMENTO, 2011, p.379)

A subordinação significa uma limitação à autodeterminação do empregado, de tal modo que a execução das atividades deve pautar-se por normas que serão traçadas pelo empregador.

A coordenação, onde podemos inserir o trabalho *crowdsourcing off-line*, é uma linha horizontal em que se encontram os interessados da relação jurídica, e não, como na subordinação, a qual é uma linha vertical em que alguém está hierarquicamente superior ao outro. (NASCIMENTO, 2011, p.523)

Reconhecer os trabalhadores do *crowdsourcing off-line* como empregados é, em grande medida, trazer-lhes para uma relação que lhe será impossível deferir todos os direitos que essa relação possibilita, tratando-os como um semiempregado dentro da própria relação de emprego.

Seguir nesse caminho, qual seja estender a subordinação à essas formas de trabalho, é proceder de modo forçado. (NASCIMENTO, 2011, p.523)

Indiscutivelmente, se está diante de uma nova sistemática de trabalho, tratando-se de uma nova realidade social, sendo a oportunidade do Direito do Trabalho de ser real e não de ser distorcido. (NASCIMENTO, 2011, p.523)

Insistir na abordagem dessa nova forma de trabalho, sob a ótica da relação de emprego, é negar a própria realidade social contemporânea, fato este que ocasionará a revolta dos fatos contra os códigos. (DINIZ, 2010)

O próprio professor Jair Aparecido Cardoso, em suas diversas explicações³ exara que o Direito não deve negar o fato social, sob pena do próprio fato negar o Direito.

O fato social não se molda através do direito construído, em verdade ocorre o inverso, apesar de reconhecermos que muitas vezes este influencia aquele.

O *crowdsourcing off-line*, por característica, se baseia em uma relação um tanto diversa da até agora predominante no Direito do Trabalho, não se enquadrando na concepção binária

³ Informação obtida em diversas palestras presenciais e *online* do Professor Doutor Jair Aparecido Cardoso.

autonomia-subordinação.

Trata-se, como dito anteriormente, de uma relação mais próxima a coordenação.

O trabalho via plataforma se aproxima mais (e com algumas adaptações) do que a legislação italiana chama de trabalho “coordenado” caracterizado pela mera interferência do contratante na atividade do trabalhador, a fim de vincular e adaptar à sua organização e contexto produtivo sem, no entanto, caracterizar subordinação. (ZIPPERER, 2019, p. 177).

Na coordenação o trabalho continua a ser prestado com autonomia, mas sua organização é vinculada à atribuição de algum tipo de poder de controle e de coordenação a cargo do tomador dos serviços. (SILVA, 2002)

São esclarecedoras as diferenças exaradas por André Gonçalves Zipperer (2019) quanto ao trabalho realizado no *crowdsourcing* e a típica relação de emprego:

a) no trabalho subordinado, a direção de tarefas é feita de forma direta, enquanto que, no trabalho coordenado, apenas a coordenação do trabalho; b) no trabalho digital, as atividades são, normalmente, autogeridas; c) no trabalho subordinado, há controle da consecução de tarefas, enquanto, no trabalho coordenado há obediência as regras de conduta; d) no trabalho subordinado, há processo de contratação, enquanto, no trabalho coordenado digital o trabalhador adere à plataforma, sem muitas barreiras e impedimentos, para ter acesso a sua base de clientes, que serão, em regra, os beneficiários finais do trabalho em um processo que liga demanda à oferta. (ZIPPERER, 2019, p. 175)

Portanto, indiscutivelmente o trabalhador do *crowdsourcing off-line* não pode ser simplesmente jungido a figura típica de empregado.

Oportuno tecer, entretanto, que tais trabalhadores também não podem ser reconhecidos simplesmente como trabalhadores autônomos, haja vista também a incompatibilidade desses tipos de trabalho.

A definição de trabalhador autônomo encontra-se exarada na alínea *h*, inciso V, do artigo 12, da Lei 8.212 de 1991, que estabelece ser a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não.

O trabalhador autônomo é a pessoa física, e não jurídica, que presta serviços habitualmente por conta própria, e não alheia, a uma ou mais pessoas, com fins lucrativos ou não.

O trabalhador autônomo não é subordinado como o empregado, não estando sujeito ao poder de direção do empregador, podendo exercer livremente sua atividade, no momento em que desejar, de acordo com sua conveniência. Assume o autônomo os riscos de sua atividade, enquanto os riscos da atividade no contrato de trabalho ficam

a cargo do empregador, como se verifica do art. 2.º da CLT, que não podem ser transferidos ao empregado. (MARTINS, 2004, p. 186)

O trabalhador do *crowdsourcing off-line*, portanto, também não pode ser lançado, simplesmente, como trabalhador autônomo.

É importante mencionar que esse trabalhador do *crowdsourcing off-line* não assume completamente os riscos da sua atividade, haja vista que o rendimento seria garantido, ao menos para aqueles serviços já prestados. Em verdade, há um risco mitigado quanto a atividade.

Essa mitigação dos riscos fica bem caracterizada quanto verificados a responsabilidade pelos danos ocasionada ao consumidor/cliente nessa relação triangular, sendo a responsabilidade, geralmente, dividida entre o trabalhador e a própria plataforma digital, nos termos da Lei 8.078/90.

A própria autonomia se apresenta mitigada, não correspondendo aquela descrita na Lei 8.212/91, haja vista que, como já tecido, o trabalhador deve ao menos seguir algumas regras, tratando-se de um trabalho coordenado.

Indiscutivelmente o trabalhador do *crowdsourcing off-line* não pode ser considerado empregado, assim como não é um trabalhador autônomo, estando na chamada zona grise, demandando uma regulamentação por parte do Poder Legislativo.

Desse modo, o alargamento das fronteiras do Direito do Trabalho para esses trabalhadores deverá seguir a via legislativa de criação de uma terceira figura protegida, como fez a Espanha e a Itália.

Até mesmo alguns países da *common law*, ou seja, aqueles que utilizam precedentes judiciais como fontes primárias de Direito, os quais possuem força vinculante, tem tratado o *crowdworker* como uma terceira figura protegida.

Relate-se que no Reino Unido esse tipo de trabalhador é denominado de *Worker*, o qual possui como característica a existência de um contrato em que se compromete a prestar um serviço pessoalmente a alguém que não um cliente ou consumidor. (Cury, 2019)

Portanto, a caracterização do *Worker* parte de um raciocínio de exclusão, sendo todos aqueles trabalhadores que, por suas características, não podem ser considerados empregados nem autônomos, estando em uma situação de vulnerabilidade semelhante àquela dos empregados. (Cury, 2019)

O *crowdsourcing off-line* não se enquadra na conceituação binária, devendo ser seguido, a exemplo de outros países, a constituição de uma terceira figura protegida.

A subordinação, assim como a autonomia, são conceitos tudo ou nada, ou seja, ou você

é subordinado ou você é autônomo, não existindo meio autônomo e meio subordinado. Assim, indiscutivelmente o *crowdsourcing off-line* encontra-se na chamada zona grise.

4 CONCLUSÃO

O atual mundo do trabalho é bem diferente daquele do regime capitalista industrial, sendo que as inovações tecnológicas trazem reflexos substanciais nas relações e, por óbvio, no próprio Direito do Trabalho.

A sociedade passou por três revoluções industriais, havendo hoje, indiscutivelmente, uma revolução tecnológica. Ocorreu a globalização e a difusão da internet, sendo as informações conhecidas instantaneamente nos dias de hoje. Fala-se em uberização, indústria 4.0, quarteirização da mão de obra, inclusive na atividade fim, *blockchain*, reconhecimento facial, entre outras.

O capitalismo se sobrepôs a todas as outras formas que se mostraram uma alternativa a sua existência. Essa hegemonia somente foi possível, em parte, porque tal sistema descobriu no Direito do Trabalho uma forma de pacificar os conflitos decorrentes das duas forças antagônicas existentes nesse regime: capital e trabalho.

Essa igualdade deve ser perpetuada, ainda fazendo muito sentido o Direito do Trabalho na sociedade contemporânea, haja vista que a proteção se faz necessária mesmos nas novas formas de trabalho.

A palavra da atualidade é instantaneidade. O capitalismo de multidão, instituído pelas plataformas digitais, em seus dois tipos, *sharing economy* e *gig economy*, é o que molda a sociedade no presente momento.

Acreditamos que as plataformas digitais, guardadas suas proporcionalidades, representam no neotaylorismo o que as indústrias representaram no regime capitalista industrial. A figura da *gig economy* é, nesse novo mundo, a maior personificação do capitalismo, devendo ela, mas não unicamente, ser a destinatária direta das preocupações do Direito do Trabalho contemporâneo.

No *crowdsourcing*, em que se forma uma relação triangular para prestação de serviços entre plataforma, aqueles que prestam o trabalho e aqueles que utilizam os serviços, é onde se deve também materializar sistematicamente a proteção contemporânea do Direito do Trabalho, principalmente no *crowdsourcing off-line*, haja vista que seu trabalhador possui muitos traços típicos da própria relação de emprego.

O trabalhador do *crowdsourcing off-line*, *entretanto*, não pode ser considerado empregado, assim como não é um trabalhador autônomo, estando na chamada zona grise, haja vista ser mais subordinado no resultado que os autônomos e mais autônomos no modo de fazer do que o trabalhador subordinado.

A materialização do direito do trabalho nessa nova figura de labor deve passar, necessariamente, pelo reconhecimento de uma terceira figura jurídica.

Tentar tratar essa nova sistemática de trabalho sob o manto da subordinação para, assim, entendê-la como típica relação de emprego, é, inevitavelmente, caminhar no sentido da desproteção mínima do trabalhador do *crowdsourcing off-line*, posto que o mundo, e ele mesmo, não reconhece essa relação como de emprego.

Portanto, conclui-se que o *crowdsourcing off-line* não é uma relação de emprego ou uma relação autônoma, pura e simples, encontrando-se na chamada zona grise.

REFERÊNCIAS

ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização: novos meios de informatização do trabalho. FELICIANO, Guilherme Guimarães; MISKULIN, Ana Paula Silva Campos. (coord.) **Infoprotetários e a uberização do trabalho: direito e justiça em um novo horizonte de possibilidades**. São Paulo, LTr, 2019, p. 21-28

ALMEIDA, Victor Hugo de; MARTINS, Murilo. A precarização dos direitos trabalhistas no modelo laboral da Uber. FELICIANO, Guilherme Guimarães; MISKULIN, Ana Paula Silva Campos. (coord.) **Infoprotetários e a uberização do trabalho: direito e justiça em um novo horizonte de possibilidades**. São Paulo, LTr, 2019, p. 41-51.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2020.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2020.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2020.

BRASIL. Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2020.

BRASIL. Lei n.º 7.064, de 06 de dezembro de 1982. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7064.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2020.

BULGUEIRONI, Renata Orsi. Parasubordinação: origens, elementos, espécies e tutela. MANNRICH, Nelson (org.) **Reforma do mercado de trabalho: a experiência italiana**. São Paulo, LTr, 2010, p. 120-140.

CURY, Carolina Bonemer. Nem empregados, nem autônomos: aslam x uber e o conceito de worker. FELICIANO, Guilherme Guimarães; MISKULIN, Ana Paula Silva Campos. (coord.) **Infoprotetários e a uberização do trabalho: direito e justiça em um novo horizonte de possibilidades**. São Paulo, LTr, 2019, p. 167-176.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. São Paulo, Saraiva, 2010.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. (Re)descobrimo o direito do trabalho: gig economy, uberização do trabalho e outras reflexões. FELICIANO, Guilherme Guimarães; MISKULIN, Ana Paula Silva Campos. (coord.) **Infoprotetários e a uberização do trabalho: direito e justiça em um novo horizonte de possibilidades**. São Paulo, LTr, 2019, p. 13-20.

FONSECA, Maria Hemília. **Direito ao trabalho: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: LTr, 2009.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 20. ed. São Paulo, Atlas, 2004.

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.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo, Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; FERRARI, Irany; SILVA FILHO, Ives Gandra Martins (orgs.) **História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. 3.ed. São Paulo, LTr, 2015.

SILVA, Otavio Pinto e. O trabalho parassubordinado. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 97, p. 198.

ZIPPERER, André Gonçalves. **A intermediação de trabalho via plataformas digitais: repensando o direito do trabalho a partir das novas realidades do século XXI**. São Paulo, LTr, 2019.

TRABALHADORES POR APLICATIVO: a uberização e o direito do trabalho

WORKERS BY APPLICATION: the uberization and the labor law

Gabriel Soares Malta Victal¹
 Andréia Chiquini Bugalho²
 Sebastião Sérgio da Silveira³

RESUMO

O presente artigo discorre sobre o fenômeno da uberização enquanto nova forma de relação de trabalho. Diante da necessidade de suprir a própria subsistência, questiona-se se é aceitável que o trabalhador o consiga por meio das formas de trabalho “por aplicativo”, deixando de lado qualidade de vida e diversos direitos, ao mesmo tempo em que se questiona se o cenário mundial garantirá aos trabalhadores por aplicativo os mesmos direitos sociais garantidos aos demais da massa populacional. O objetivo é verificar se os trabalhadores que se apoiam no trabalho por aplicativo têm fontes de renda confiáveis e se têm expectativa de segurança financeira futura, vez que direitos tais como os previdenciários, por exemplo, não advêm pelo simples trabalho pela plataforma digital. Será utilizado o método indutivo, com pesquisa bibliográfica em materiais de diversas fontes. A relevância se baseia na necessidade de garantir a proteção dos trabalhadores por aplicativo, tendo em vista que eles em grande parte se pautam no trabalho por aplicativo para garantir o próprio sustento e o de sua família. Ao final, observa-se que a jurisprudência pátria tem admitido, a passos pequenos, o reconhecimento de vínculo empregatício entre trabalhadores por aplicativo e suas empresas.

Palavras-chave: Direitos Sociais; Uberização; Trabalho.

ABSTRACT

This article discusses the phenomenon of uberization as a new form of work relationship. Faced with the need to provide for their own livelihood, it is questioned whether it is acceptable for the worker to achieve this through the forms of work "by application", leaving aside quality of life and various rights, while questioning whether the world scenario will guarantee workers by application the same social rights guaranteed to the rest of the population mass. The objective is to verify whether workers who rely on application work have reliable sources of income and whether they expect future financial security, since rights such as social security, for example, do not come about simply working through the digital platform. The inductive method will be used, with bibliographic research on materials from different sources. The relevance is based on the need to guarantee the protection of workers by application, considering that they are largely guided by work by application to ensure their own and their family's livelihood. In the

¹ Graduando em Direito na Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Membro do Grupo de Pesquisa GPCeT - UNAERP/RP. E-mail: gsmv1@hotmail.com

² Professora de Direito Agrário da Universidade de Ribeirão Preto-USP. Mestra em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto - SP (UNAERP). Pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela FDRP/USP. Pós-graduanda em Direito Agrário. Membro dos grupos de pesquisa: GPCeT -UNAER/RP, Gedtrab - FDRP/USP, Núcleo TADT da FD-USP/SP. E-mail: andreiabugalho@gmail.com

³ Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC). Pós-Doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FD/UC). Professor e Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). Líder do Grupo de Pesquisa GPCeT da Universidade de Ribeirão Preto – Unaerp. Promotor de Justiça. E-mail: sebastiao_silveira@hotmail.com

end, it is observed that the Brazilian jurisprudence has admitted, in small steps, the recognition of employment relationship between workers by application and their companies.

Key words: Social rights; Uberization; Work.

INTRODUÇÃO

É de conhecimento geral que o trabalho intermediado por empresas que o oferecem via aplicativos e internet cresceu nos últimos tempos, sobretudo em razão do isolamento social ocasionado pela pandemia de COVID-19, não só no Brasil como no mundo. Nesse ínterim, cresceu também o número de trabalhadores informais, como entregadores e motoristas de aplicativo, por exemplo, que precisam de uma fonte de renda e veem nestes meios tecnológicos uma saída.

Historicamente, é certo que o Direito do Trabalho surgiu como instrumento destinado a proteger as partes hipossuficientes das relações de emprego, isto é, garantir direitos aos trabalhadores em razão da desproporção de poder entre eles e seus empregadores. Os direitos do trabalhador, então, buscam valorizar o trabalho e diminuir sobremaneira a exploração a qual se sujeitam os trabalhadores.

Os princípios e leis têm como objetivo, em suma, a harmonização da sociedade, equilibrando as desigualdades de poder entre os indivíduos que a compõem. Para que se possam diminuir estas desigualdades entre empregadores e trabalhadores, necessária se faz a conceituação de suas figuras, delimitando suas características principais.

Ao mesmo tempo em que estas normas permanecem protegendo os trabalhadores, mudanças nos sistemas de produção conjuntamente às crises econômicas levam ao desgaste contínuo desses direitos trabalhistas, fazendo surgir, por exemplo, novas formas de trabalho, como é o caso do trabalho “uberizado”.

A uberização das relações de trabalho inicia uma nova página na história do Direito do Trabalho, oferecendo serviços com maior comodidade ao consumidor ao passo em que mitiga direitos trabalhistas dos trabalhadores que, inicialmente, não têm vínculos empregatícios com as empresas “tomadoras”, intermediárias entre o trabalhador e o consumidor final.

1 - RELAÇÃO DE TRABALHO E A HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO

Ao longo da história humana, várias formas de trabalho foram utilizadas. Carla Romar (2018) destaca que a partir de meados do séc. XVIII, com a Revolução Industrial e o

estabelecimento do mercado capitalista como dominante, profundas transformações socioeconômicas ocorreram, transformando em urbana a sociedade tipicamente rural e elevando a escala da produção, inicialmente artesanal. Com isso, as relações de trabalho também sofreram verdadeiras mutações.

O trabalho livre, subordinado e por terceiros marcou a Revolução Industrial, dividindo os indivíduos detentores dos meios de produção e os trabalhadores. A busca por maiores lucros, pagando-se o menor salário possível e explorando ao máximo a capacidade dos trabalhadores, aliada às políticas de não intervenção do Estado Liberal fez crescer as injustiças e deu enfoque ao cenário de grande desigualdade social caracterizada pela precariedade dos trabalhos e da qualidade de vida dos trabalhadores (ROMAR, 2018).

Com o tempo, o Estado percebeu que seria necessário intervir nas relações de trabalho, criando certas condições mínimas de proteção de modo a garantir direitos aos trabalhadores e atender aos anseios sociais. Passou-se, então, a limitar o arbítrio do empregador regulando o trabalho subordinado e assalariado, o que marcou o surgimento do Direito do Trabalho como o conjunto de normas que regulam as relações de trabalho subordinado, que determinam seus sujeitos e que protegem o trabalhador (ROMAR, 2018).

Segundo Carla Romar (2018), o Direito do Trabalho passou, a partir daí, a ter diversas funções tais como a social, que determina que tal ramo jurídico objetiva a preservação da dignidade humana do trabalhador; a econômica, que determina a concessão de determinadas vantagens econômicas ao trabalhador para que este possa subsistir e manter o equilíbrio econômico social; e a tutelar, sob a qual o Direito do Trabalho, mediante normas e regulamentos, protege o trabalhador contra as ingerências da economia e da exploração.

O Direito do Trabalho, portanto, pode ser tido como um dos ramos do Direito que se destina à proteção do trabalhador e, conseqüentemente, da sociedade como um todo, sendo indispensáveis para isso tanto a letra da lei quanto normas tais como os princípios do Direito, por exemplo.

1.1 – Princípios pertinentes

Segundo Mauricio Godinho Delgado (2019), os princípios são proposições ideais, fundamentais a certo ordenamento e que guiam a compreensão da realidade em exame. Amauri Mascaro Nascimento (2017) discorre que há princípios tidos como universais, presentes em outros ordenamentos jurídicos, e princípios nacionais, presentes no ordenamento jurídico

brasileiro, sendo ambos elementos de apoio tanto ao legislador quanto ao operador do direito. Se destinam, segundo Nascimento, a presidir todo o ordenamento jurídico, estabelecendo suas principais diretrizes.

Um dos princípios mais importantes do ordenamento jurídico pátrio é o princípio da dignidade da pessoa humana, encontrado no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988). Citando Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 32), Bezerra Leite (2019) discorre que este princípio implica em direitos e deveres que protejam a pessoa contra quaisquer atos degradantes ou desumanos, garantindo condições existenciais mínimas para uma vida saudável e digna, encaixando-se no âmbito de qualquer relação de trabalho ao se considerar que o empregado se submete a um estado de subordinação perante o tomador de seus serviços.

No mesmo sentido está o princípio do valor social do trabalho (art. 1º, IV, CF), segundo o qual o trabalho é dotado de um valor social ao propiciar a dignificação da pessoa, sendo violado quando ao trabalhador sejam impostas formas de trabalho em regime de escravidão, trabalho degradante ou com jornada exaustiva, assédio moral e sexual, etc. (Bezerra Leite, 2019).

O princípio da supremacia do interesse público, segundo Bezerra Leite (2019), é aquele cujo conceito deve estar voltado à realização dos princípios e objetivos fundamentais da CF/1988, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana e da promoção da justiça social, buscando a harmonia social. Pode ser encontrado também no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), quando é disposto que:

As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, grifos nossos).

O princípio da supremacia do interesse público, portanto, incide na necessidade de que se prevaleça, perante os interesses de classe ou particulares, o interesse público, o coletivo, sempre que inexistam disposições normativas aplicáveis ao caso concreto, utilizando o entendimento jurisprudencial, a analogia, os princípios do direito, dentre outros.

Outro princípio específico do Direito do Trabalho é o princípio da primazia da realidade, segundo o qual a realidade dos fatos durante a execução do trabalho prevalece sob o aspecto formal das condições avençadas no contrato de trabalho (Bezerra Leite, 2019). Delgado (2019) atenta para o fato de que deve-se ter em conta, primeiramente, a prática efetiva do trabalho ao

longo da prestação de serviços, independentemente da vontade manifestada pelas partes, isto é, pelo trabalhador e pelo tomador. Este princípio possibilita, então:

(...) a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviços, desde que no cumprimento do contrato despontem, concretamente, todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego (trabalho por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação). (DELGADO, 2019, p.244).

O princípio da primazia da realidade implica, por exemplo, na conceituação e identificação das figuras do empregado e do empregador, de modo a, como já discorrido, preservar os direitos das partes hipossuficientes das relações de trabalho.

2– O EMPREGADO

O Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a CLT, define em seu art. 2º o empregador como “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”, ao passo em que define em seu art. 3º o empregado como “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Desta definição pode-se retirar os elementos fático-jurídicos que caracterizam a relação de emprego: a *pessoalidade* da prestação de serviços, a *não eventualidade* do trabalho que deve ser exercido por *pessoa física*, a *subordinação* e o pagamento de *salário* do tomador ao trabalhador.

A pessoalidade, segundo Mauricio Godinho Delgado (2019), trata-se do caráter *intuitu personae* no que diz respeito ao trabalhador, uma vez que este não poderá se substituir por outro durante a realização dos serviços acordados. A não eventualidade se observa pelo caráter permanente, ainda que por período diminuto, e não esporádico do trabalho prestado. A subordinação se caracteriza pela sujeição, do trabalhador, ao poder de direção do empregador. O pagamento de salário, a onerosidade, é tida como a contrapartida econômica pelo trabalho prestado em razão do contrato. Por fim, o trabalho realizado por pessoa física, isto é, a prestação de serviços em consideração é aquela prestada por pessoa natural, com todos os direitos inerentes à ela protegidos.

3 - UBERIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Tiago Dias (2020) define a *uberização* das relações de trabalho como um processo de

informalização caracterizado por novas formas de controle, gerenciamento e organização do trabalho mediadas por tecnologia, que controlam e gerenciam por meios técnicos muitos trabalhadores informais:

O gerenciamento algorítmico, próprio dos apps que a gente conhece e usa diariamente, consegue processar uma enormidade de variáveis e controlar a forma como o trabalho é distribuído e precificado. Nessa dinâmica, se consolida a figura do trabalhador sob demanda, sem vínculos empregatícios. (...) Assim como a Uber, muitas empresas utilizam tecnologia semelhante, visando sempre colocar consumidores e fornecedores em contato direto. Nesse sistema, os intermediários não atuam diretamente no processo. A única função deles é garantir que aqueles que procuram um serviço possam encontrar pessoas dispostas a oferecer essa demanda. (DIAS, Tiago. 2020).

Amorim e Moda (2020) expressam a forma central da produção de serviços da uberização utilizando o termo *trabalho por aplicativo*. Segundo os autores, os algoritmos dos aplicativos se destinam a prescrever como cada tarefa deve ser feita pelos trabalhadores, tal qual o tipicamente capitalista gerenciamento do serviço. O aplicativo então assume vital importância, gerenciando em tempo real as atividades do trabalhador.

Em suma, na uberização a relação entre trabalhadores autônomos e contratantes é gerenciada por determinadas empresas, com exemplo da Uber, do IFood e de tantas outras, normalmente mediante pagamento de taxas fixas ou de determinada porcentagem do preço pago pelos consumidores.

O trabalho por aplicativo tal como os de motoristas sob demanda da Uber ou de entregadores do IFood, por exemplo, influencia diretamente no mercado, vez que oferece alternativas economicamente viáveis ao consumidor por colocar à sua disposição serviços de menor custo de forma facilitada.

Apesar de “facilitar a vida” do consumidor, a participação do prestador de serviços tem um preço. Estes trabalhadores por aplicativo, em sua maioria, sujeitam-se a elevadas jornadas de trabalho, recebem baixa remuneração e não têm garantidos direitos previdenciários decorrentes do trabalho, por exemplo. Uma pesquisa realizada pela Universidade de Brasília (UnB) nos permite ter um melhor vislumbre sobre o grupo de trabalhadores por aplicativo do Brasil: os entregadores de mercadorias e os motoboys.

Denominada “O mundo do trabalho na Era Digital: plataformas digitais”, foi publicada em janeiro de 2021, usou a base de dados PNAD-COVID (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios) e mostrou que a estimativa para o mês de novembro de 2020 era de que a quantidade de entregadores e motoboys no Brasil era de 976.350, com 678.527 deles sem

carteira assinada. Tais quantias, contudo, podem ser ainda maiores levando em conta que outros profissionais podem não ter sido abarcados pelas contagens.

A pesquisa mostrou que 59,22% desses trabalhadores eram pretos ou pardos; que 48,06% tinham ensino médio completo; que 37,99% tinham entre 20 e 29 anos e 28,61% tinham entre 30 e 39 anos de idade; que sua renda média nacional em novembro/2020 foi de R\$1.508,08, sendo as menores médias dos estados da Bahia e de Rondônia, de R\$ 754,07 e de R\$ 797,99, respectivamente, e as maiores dos estados de São Paulo e do Distrito Federal, de R\$ 2.004, 56 e de R\$ 1.727,60, respectivamente; e que a jornada média nacional, de horas habitualmente trabalhadas, era de 40,31 h/semana, sendo a maior do Rio Grande do Sul, com 44,97h/semana, e a menor da Bahia, com 32,13h/semana.

Outras porcentagens importantes levantadas na pesquisa dizem respeito a características previdenciárias, sociais e econômicas: no mês de novembro, somente 20,88% dos entregadores eram contribuintes do INSS (141.690); 64,89% (440.268) receberam o auxílio emergencial; e 12,71% (86.260) solicitaram qualquer tipo de empréstimo financeiro.

Outra pesquisa realizada pela Faculdade de Economia da Universidade Federal da Bahia (UFBA) em agosto de 2020, no entanto, demonstra números um pouco diferentes, mas igualmente importantes.

O relatório denominado “Levantamento sobre o Trabalho dos Entregadores por Aplicativos no Brasil” coletou dados de 103 entregadores de 38 municípios em 19 estados do país no período entre 26 a 31 de julho de 2020. Destes, 95% eram homens, 56,5% tinham até 30 anos de idade e 59,2% eram pretos ou pardos.

Dos participantes do levantamento, 30,1% começaram a realizar entregas por aplicativo durante a pandemia, 76,7% responderam ser a entrega por aplicativo sua ocupação principal e 69,9% responderam não ter outra ocupação além das entregas. Dos 30,1% restantes que exerciam outra ocupação, 41,9% não tinham carteiras de trabalho assinadas.

A pesquisa mostrou ainda que os entregadores sem outra fonte de renda trabalhavam em média 10,4 horas por dia, durante 6,2 dias por semana, totalizando 64,5 horas semanais. A média do total de entregadores, ou seja, a soma entre os que tinham e os que não tinham outra fonte de renda, demonstrou uma média de 9 horas e 14 minutos por dia de trabalho, durante 5,9 dias da semana, totalizando aproximadamente 55,2 horas por semana.

O levantamento também demonstrou que, antes da pandemia, 31,2% dos rendimentos dos trabalhadores eram menores que o salário mínimo, porcentagem que saltou para 47,9% durante a pandemia. Além disso, cerca de 33% dos entrevistados alegou ter sofrido algum

acidente durante o trabalho, enquanto 65% disseram conhecer alguém que se acidentou. Dos acidentados, cerca de 6,6% receberam alguma assistência da empresa responsável pelo aplicativo, enquanto outros 63,9% não foram assistidos de nenhuma forma, 8,2% relatam terem sido bloqueados pela plataforma após o acidente e outros 8,2% relataram terem recebido outros posicionamentos da empresa.

Uma das grandes problemáticas do trabalho uberizado se encontra no fato de que os trabalhadores por aplicativo – chamados de “colaboradores”, “parceiros” e outros sinônimos pelas empresas –, regra geral, não têm vínculo empregatício pelos trabalhos prestados com intermédio das plataformas eletrônicas.

Os trabalhadores por aplicativo, então, não são contratados pelas empresas, tendo estas apenas a responsabilidade de prover a infraestrutura necessária para que os trabalhadores executem seus serviços e para que encontrem seus consumidores (ABÍLIO, 2017; SLEE, 2017, p. 26, apud AMORIM; MODA, 2020). Isto implica no fato de que esses trabalhadores não têm proteção previdenciária decorrente da relação de emprego em caso de infortúnios, por exemplo, a não ser que contribuam com o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) como contribuintes facultativos.

No entanto, tal cenário de inexistência de vínculo empregatício tem mudado paulatinamente, tanto no Brasil quanto em outros países, em razão de novos entendimentos que flexibilizam os pressupostos característicos da relação de emprego, aliando a supremacia do interesse público à primazia da realidade de forma a proteger o trabalhador

4 - O TRABALHO POR APLICATIVO E A ATUALIDADE

A jurisprudência pátria tem comumente reconhecido a inexistência de vínculo empregatício entre trabalhadores por aplicativo e as empresas dos aplicativos tomadores. O Tribunal Superior do Trabalho (TST), por exemplo, julgou em fevereiro de 2020 o Recurso de Revista 1000123-89.2017.5.02.0038 no sentido de não haver vínculo empregatício entre o motorista de aplicativo e a empresa Uber, considerando o motorista como trabalhador autônomo:

(...) Com efeito, o reclamante admite expressamente a possibilidade de ficar "off line", sem delimitação de tempo, circunstância que indica a ausência completa e voluntária da prestação dos serviços em exame, que só ocorre em ambiente virtual. Tal fato traduz, na prática, a ampla flexibilidade do autor em determinar sua rotina, seus horários de trabalho, locais que deseja atuar e quantidade de clientes que pretende

atender por dia. Tal auto-determinação é incompatível com o reconhecimento da relação de emprego, que tem como pressuposto básico a subordinação, elemento no qual se funda a distinção com o trabalho autônomo. Não bastasse a confissão do reclamante quanto à autonomia para o desempenho de suas atividades, é fato incontroverso nos autos que o reclamante aderiu aos serviços de intermediação digital prestados pela reclamada, utilizando-se de aplicativo que oferece interface entre motoristas previamente cadastrados e usuários dos serviços. Dentre os termos e condições relacionados aos referidos serviços, está a reserva ao motorista do equivalente a 75% a 80% do valor pago pelo usuário, conforme consignado pelo e. TRT. O referido percentual revela-se superior ao que esta Corte vem admitindo como bastante à caracterização da relação de parceria entre os envolvidos, uma vez que o rateio do valor do serviço em alto percentual a uma das partes evidencia vantagem remuneratória não condizente com o liame de emprego (...) (TST - RR: 10001238920175020038, Relator: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 05/02/2020, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/02/2020).

Entretanto, a jurisprudência de outros países, como Reino Unido, França e Alemanha, por exemplo, já reconheceu o vínculo trabalhista entre trabalhadores e as empresas tomadoras das plataformas, entendendo que o trabalhador não se classifica como autônomo pois não tem sua própria clientela nem seus próprios preços, sendo, portanto, subordinado às empresas.

A jurisprudência pátria também passou a reconhecer, a passos pequenos, o vínculo trabalhista entre trabalhadores por aplicativo e empresas. Exemplo se dá pela decisão do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais (TRT-MG) em dezembro de 2020, no processo 0010258-59.2020.5.03.0002, reconhecendo vínculo de emprego entre um motorista de aplicativo e a Uber.

Em seu voto, o relator Antônio Gomes de Vasconcelos aduziu para o fato de que as demandas de motoristas por aplicativo exigem análise diferenciada do julgador, vez que comumente se encontra a presença dos pressupostos de caracterização da relação de emprego: pessoalidade, onerosidade e não eventualidade. Para caracterizar o contrato de trabalho, então, deve-se investigar a existência ou não de subordinação jurídica no modo de fazer da prestação laboral, por se tratar de um novo contexto de organização da forma de trabalho.

Para o relator, a prestação de serviços de motorista mediante cadastro individualizado na plataforma da empresa caracteriza a pessoalidade; o histórico de viagens do trabalhador demonstra a continuidade da prestação de serviços à empresa, caracterizando a não eventualidade; a fixação do preço do serviço, que afasta a autonomia do motorista, e a adoção de políticas de pagamento de prêmios aos motoristas que se destacam e a remuneração, composta pelos repasses de parte dos valores advindos das viagens realizadas, revelam o requisito da onerosidade; a subordinação, também, foi constatada pela demonstração de que a Uber controlava a prestação de serviços exercendo seu poder diretivo, estabelecendo regras relativas ao comportamento e às condições de trabalho do motorista:

Observa-se, portanto, que os trabalhadores da Uber, incluindo o reclamante, atuavam sobre intensa e eficaz supervisão tecnológico/algorítmica, sujeitando-se a bloqueio da plataforma e sendo impossibilitados de trabalhar, medida que, a rigor, induz falta grave do empregador, qual seja, deixar de dar trabalho.

Outros documentos juntados aos autos corroboram a existência do trabalho subordinado, havendo controle do número de viagens associado ao nível de avaliação dada pelos passageiros (...), controle do número de viagens associado ao nível de avaliação dada pelos passageiros (...) controle de taxa de cancelamento alta (...) e taxa de aceitação baixa (...).

O contrato firmado entre as partes (...) evidencia, mais uma vez, que o motorista é obrigado a cumprir regras previamente estipuladas pela ré, tais como: manter avaliação média dada pelos usuários que exceda a avaliação média mínima aceitável pela Uber para o Território, sob pena de desativação do serviço (...); evitar o cancelamento de solicitações de viagens enquanto o motorista estiver conectado ao aplicativo, sob a alegação de que "*isso cria uma experiência negativa para os(as) Usuários do Aplicativo móvel Uber*" (...); aceitar como forma de pagamento o cartão de crédito via aplicativo; além do cálculo pré-estabelecido pela reclamada do preço do serviço.

(...) Do mesmo modo, a decisão *a quo* apoia-se no elemento jornada de trabalho para concluir pela inexistência de subordinação. Ora, não é, tecnicamente, *conditio sine qua non* para que se reconheça a subordinação na relação laboral a pré-fixação ou vinculação do trabalhador a horário ou jornada pré-determinados. Para o empregador pode importar menos a fixação do horário em que deva ocorrer a prestação de serviços e mais a própria prestação de serviços sem horário estabelecido.

A afirmação contida na r. sentença, no sentido de que "*o fato de a Uber enviar mensagens ao motorista, a respeito do tempo em que permanece desconectado do aplicativo, não caracteriza a subordinação do autor à ré*", tem forte carga decisionista. Qual seria a outra razão plausível para o fato de a reclamada averiguar o tempo em que o motorista permanece desconectado senão o controle e gestão da sua prestação de serviços? A desconexão para além do tolerável por parte da reclamada significa o seu desligamento da plataforma e da possibilidade de continuar trabalhando. Esta é uma forma ainda mais contundente de subordinação e controle do trabalhador, sempre com a ameaça da desativação em tais casos. (TRT – 3. PJe: 0010258-59.2020.5.03.0002, DJ: 09/12/2020, DP: 14/12/2020, Relator: ANTÔNIO GOMES DE VASCONCELOS).

Diante disso, flexibilizando o critério da subordinação, foi reconhecido o vínculo empregatício entre o trabalhador e empresa detentora da plataforma digital, a Uber.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, lícito é inferir que o fenômeno dos trabalhadores por aplicativo marca uma nova fase na seara trabalhista, demandando do meio jurídico atualizações no sentido de garantir direitos aos trabalhadores e estabelecer diretrizes gerais às empresas tomadoras.

Em razão da relativa facilidade de se começar a trabalhar por intermédio das plataformas digitais conjuntamente à crise econômica e sanitária atual, percebe-se um aumento no número de trabalhadores por aplicativo. Ao mesmo tempo, não é difícil encontrar relatos de acidentes

e mitigações de direitos sofridos por estes trabalhadores.

Os trabalhadores por aplicativo, até então, não eram tidos como empregados pela jurisprudência em razão da nova organização das formas trabalho que se apresenta na modernidade. Diante da necessidade de garantir sua subsistência, muitos trabalham por jornadas exaustivas e precisam usar os próprios equipamentos e assumir os gastos da realização do serviço, além de não terem direitos tais como aposentadoria ou auxílio-acidente, por exemplo.

Entretanto, a jurisprudência nacional e internacional começou, ao menos timidamente, a modificar tal entendimento, flexibilizando o entendimento dos pressupostos da relação de emprego, quais sejam a onerosidade, a subordinação, a pessoalidade e a não eventualidade.

De certa forma, o reconhecimento de vínculo empregatício entre os trabalhadores por aplicativo e as empresas vai de encontro ao princípio da primazia da realidade, vez que deixa de lado a realidade formal da situação para levar em conta a realidade material, concreta da relação de trabalho. Os trabalhadores, nesse ínterim, prestam serviços às empresas dos aplicativos de acordo com os próprios pressupostos caracterizadores da relação de emprego, com a diferença de que elementos como a subordinação jurídica, por exemplo, precisam ser flexibilizados para corretamente ampará-los.

Amparar estes trabalhadores, agregando direitos trabalhistas a seus patrimônios jurídicos, vai de encontro aos princípios constitucionais e trabalhistas da nossa ordem jurídica. Leva-se em conta, sobretudo, a supremacia do interesse público perante o privado, tendo em conta ainda o grande número de trabalhadores que se baseiam nesta forma de trabalho “informal” para garantir o sustento. Não garantir seus direitos pode gerar problemas sociais e econômicos de difícil resolução.

Muitos são os trabalhadores que já se acidentaram ou que poderiam estar contando tempo de contribuição para aposentadoria mas, por meras diferenças formais entre os cristalizados pressupostos da relação de emprego e a descrição dos serviços nos contratos de prestação de serviços, não puderam concretizar seus direitos.

Como dizer que um motorista de aplicativo que tem nessa profissão sua fonte de renda, trabalha nela várias horas por dia e durante vários dias no mês, com inscrição individualizada especialmente para ele e devendo seguir todas as normas reguladas pela empresa não é um empregado? Estão caracterizados, em suma, os próprios pressupostos da relação de trabalho, com algumas flexibilizações decorrentes da nova forma de trabalho, da modernização. E o correto é mesmo que se modernize, afinal, o Direito, tal como dizem seus operadores, é uma

massa em constante evolução, tal qual a sociedade com seus anseios essencialmente mutáveis.

Seguindo esse entendimento de flexibilização dos pressupostos da relação de emprego, a tendência mundial e nacional é de que os trabalhadores por aplicativo nesses moldes passem a ser reconhecidos efetivamente como empregados das empresas tomadoras, intermediárias, tendo direito a férias, 13º salário e outros direitos previdenciários e trabalhistas.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Henrique; MODA, Felipe Bruner. Trabalho por aplicativo: gerenciamento algorítmico e condições de trabalho dos motoristas da Uber. **Revista Fronteiras – Estudos Midiáticos**, v.22, n. 1 (2020): Jan./Abr., p. 59-71. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/fronteiras/article/view/fem.2020.221.06>. Acesso em 18 maio 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 18 maio 2021.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452, de 01 maio 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 18 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho - TST. **RR: 10001238920175020038**, Relator: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 05/02/2020, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/02/2020. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/807016681/recurso-de-revista-rr-10001238920175020038>. Acesso em: 18 maio 2021.

CARELLI, Rodrigo. Corte Superior da Alemanha reconhece vínculo de emprego com plataforma com base na subordinação algorítmica e gamificação. **Intersindical**, 08 dez. 2020. Disponível em: <https://www.intersindicalcentral.com.br/corte-superior-da-alemanha-reconhece-vinculo-de-emprego-plataformas/>. Acesso em: 18 maio 2021.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: Obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DIAS, Tiago. Até a pornografia tem: o que é uberização, como surgiu e outras dúvidas. **TAB UOL**, 07 ago. 2021. Disponível em: <https://tab.uol.com.br/faq/uberizacao-o-que-e-como-funciona-como-surgiu-e-outras-duvidas.htm>. Acesso em: 18 maio 2021.

Justiça do Trabalho reconhece vínculo de emprego de motorista com a Uber. **Portal do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG)**, 03 mar. 2021. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/justica-do-trabalho-reconhece-vinculo-de-emprego-de-motorista-com-a-uber>. Acesso em: 18 maio 2021.

LAPA, Raphael Santos. **Trabalho em plataformas digitais durante a pandemia da Covid-**

19: análise de dados da PNAD-Covid19 – IBGE – Parte 1 – Entregadores de Aplicativos. Projeto: O mundo do trabalho na Era Digital: plataformas digitais. Brasília, DF: Universidade de Brasília, 2021. 25 p. Disponível em: <https://www.trabalhoemplataforma.org/post/relatório-de-pesquisa-1-análise-da-pnad-covid19-sobre-entregadores-por-app>. Acesso em: 18 maio 2021.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

REUTERS. Justiça da França reconhece vínculo trabalhista de motorista com Uber. **G1**, 09 mar. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/03/09/franca-reconhece-status-de-funcionario-a-motorista-do-uber.ghtml>. Acesso em: 18 maio 2021.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho Esquematizado**, coordenador Pedro Lenza. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SIQUEIRA, Leonardo Moura Lima Calmon de; ALMEIDA, Leonardo Moura Lima Calmon de; AVELINO, Robson da Silva; PEDREIRA, Sara Costa; SILVA, Sara Costa.

Levantamento sobre o Trabalho dos Entregadores por Aplicativos no Brasil - Relatório 1 de pesquisa. Projeto caminhos do trabalho: tendências, dinâmicas e interfaces, do local ao global. Universidade Federal da Bahia, 2020. Disponível em: <http://abet-trabalho.org.br/wp-content/uploads/2020/08/Relatório-de-Levantamento-sobre-Entregadores-por-Aplicativos-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 18 maio 2021.

Suprema Corte britânica reconhece vínculo de emprego entre motorista e Uber. **Revista Consultor Jurídico**, 19 fev. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-19/suprema-corte-britanica-reconhece-vinculo-emprego-uber>. Acesso em: 18 maio 2021.

UBERIZAÇÃO NO CAMPO: o sufocamento dos pequenos e médios produtores

UBERIZATION IN THE FIELD: the suffocation of small and medium farmers

João Lucas Gramilik Nascimento¹

Natália Del Caro Frigini²

Cláudio Jannotti da Rocha³

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo apresentar as principais tecnologias da quarta revolução industrial e como são utilizadas pela agroindústria, além de reunir, organizar, relacionar, compilar e interpretar informações, demonstrando que Agroindústria 4.0 está intrinsecamente ligada com a Uberização do trabalho rural, aumento da produção monocultural e aumento de latifúndios, que por sua vez está ligado com o afastamento do pequeno e médio agricultor do campo, ou com a submissão destes aos grandes produtores. No mais pretende traçar uma cadeia lógica que permite concluir que o sistema de Uberização Rural está diretamente relacionado com a perda da agrobiodiversidade e com a diminuição da qualidade de vida, seja pelo impacto direto do desemprego sem realocação de trabalhadores, causado pela mecanização, seja pela diminuição da variedade de cultivados, que impacta na alimentação do brasileiro. No mais, o conjunto de informações sistematizadas no artigo permite concluir também, que o processo de Uberização do campo gera concentração de renda nas mãos dos grandes produtores, e transporta capital nacional para as matrizes dos aplicativos utilizados e seus respectivos donos.

Palavras-Chave: Uberização Rural. Indústria 4.0. Impactos sociais. Meio Ambiente.

ABSTRACT

This article aims to present the main technologies of the fourth industrial revolution and how they are used by agroindustry, in addition to gathering, organizing, relating, compiling and interpreting information, demonstrating that Agroindustry 4.0 is intrinsically linked with the Uberization of rural work, increasing monocultural production and the increase of large estates,

¹Graduando do 8º período do Curso de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); membro do grupo de pesquisa: Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas, da UFES, com registro do Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq. Membro da LUDUFES (Liga Universitária de Direito da UFES). E-mail: jlgamilik@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6639656320217024>.

²Graduanda do 6º período do curso de direito na Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); do grupo de Pesquisa Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas, da UFES, com registro do Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq; da LUDUFES (Liga Universitária de Direito da UFES); da SDUFES (Sociedade de Debates da UFES). E-mail: nataliadelcaro00@gmail.com. Plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1640517031800671>. LinkedIn: <https://www.linkedin.com/in/nataliadelcaro/>.

³Professor Adjunto da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), no Curso de Graduação em Direito e no Programa de Pós-Graduação em Direito Processual (PPGDIR). Pós-Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS). É Coordenador e Pesquisador do Grupo de Pesquisa Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas (UFES-CNPq). Pesquisador do Grupo de Pesquisa Relações de Trabalho na Contemporaneidade (UFBA-CNPq). Pesquisador do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB-CNPq). Pesquisador do Grupo de Pesquisa Constitucionalismo, Direito do Trabalho e Processo (UDF-CNPq). Membro da Rede de Grupos de Pesquisas e de Extensão em Direito do Trabalho e Seguridade Social (RENAPEDTS) e Membro da Rede de Grupos de Pesquisas em Direito e Processo do Trabalho (RETRABALHO). Membro do Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais, ICJS, de Belo Horizonte/MG. Pesquisador. Autor de livros e artigos publicados no Brasil e no exterior. Palestrante.

which in turn is linked with the removal of the small and medium-sized farmers from the countryside, or with their submission to large producers. In addition, it intends to trace a logical chain that allows to conclude that the Rural Uberization system is directly related to the loss of agrobiodiversity and the decrease in quality of life, either by the direct impact of unemployment without relocation of workers, caused by mechanization, or by decrease in the variety of seeds, which impacts on Brazilian diet. Furthermore, the set of information systematized in the article also allows to conclude that the Uberization process in the field generates concentration of income in the hands of large producers, and transports national capital to the matrices of the applications used and their respective owners.

Keywords: Rural Uberization. Industry 4.0. Social impacts. Environment.

INTRODUÇÃO

O presente artigo trata da quarta revolução industrial, sua relação com a Uberização Rural e os impactos sociais e ambientais aplicados à realidade brasileira. A chamada Indústria 4.0 possui como marco o uso das tecnologias IoT, Machine Learning, Cloud, Edge Computing e Big Data, que quando instrumentalizadas para utilização no campo possibilitam a automatização de máquinas, guiadas por GPS; biotecnologia aplicada com vista à produção mais eficiente; geomapeamento por drones e irrigação inteligente. A inserção destas tecnologias no mercado brasileiro é praticamente inacessível para os pequenos e médios produtores, que são responsáveis por 70% dos alimentos produzidos para consumo nacional, ou seja, muito embora a implementação destas tecnologias indiquem uma melhora na velocidade, qualidade e eficiência da produção, isto está restrito aos que tem a possibilidade de aquisição, entende-se, os grandes produtores latifundiários de monocultura. O real impacto na sociedade brasileira será o sufocamento dos pequenos e médios produtores, que se dá tanto pelo fator da já mencionada qualidade do produto (a semente cultivada e monitorada constantemente certamente dará melhores resultados), quanto pelos fatores da velocidade de escoamento e tempo de colheita. Salienta-se que o estrangulamento dos pequenos/médios produtores está intrinsecamente ligado com a perda de agrobiodiversidade, e conseqüentemente impacto nos hábitos alimentares dos brasileiros, que se deparando com a diminuição dos produtores com vista a distribuição nacional, deparam-se também com a escassez dos produtos tradicionalmente consumidos (já que os grandes produtores tem a produção voltada à exportação e a monocultura). No mais, apesar de serem responsáveis por 38% da produção agropecuária brasileira, os pequenos e médios produtores alocam 74% da força de trabalho, de forma que a mecanização geraria desemprego de trabalhadores pouco especializados e seria incapaz de realocá-los no mercado.

A grande dificuldade para a implementação dos sistemas da Agroindústria 4.0 no Brasil



decorrem da dificuldade de conectividade, cuja malha conectiva se torna mais espaça quanto mais se aloca ao interior do país. Justamente nesse ínterim se tem incentivado a utilização de aplicativos que produzem, compilam, conectam e cruzam dados, ampliando a Big Data, e conseqüentemente o conhecimento e capacidade de mapeamento de precisão de duas donas, a Uberização Rural conecta mais intensamente a produção do campo à todo o mercado capitalista global. O mercado circundante ao agronegócio é extremamente lucrativo, e justamente por isso se notou um aumento expressivo nos investimentos para desenvolvimento de agtechs, assim como em aquisição de agtechs por empresas de destaque mundial, como é o caso da Bayer, que se tornou líder no mercado mundial de sementes, fertilizantes e pesticidas, ao comprar a empresa norte americana Monsanto (dona do aplicativo The Climate FieldView).

O presente artigo busca dimensionar o impacto social e ambiental da inserção massiva de tecnologia da quarta revolução industrial na produção rural brasileira, analisando e compilando dados para comprovar que a contrário senso do que se divulga, a implementação desse tipo de tecnologia no país não trará melhora de fato na qualidade de vida da população, e sim aumentará o índice de desemprego, concentrará renda, assim como transportará renda nacional para as matrizes dos aplicativos e das grandes produtoras de maquinário e agrotóxicos.

1. AGROINDÚSTRIA 4.0 E A REALIDADE BRASILEIRA

A quarta revolução industrial, conhecida como Indústria 4.0 é marcada pela inclusão de automação, monitoramento por sistemas cibernéticos, troca de dados e comunicação e cooperação em tempo real de pessoas e plataformas da internet de serviços (PITTERI, [s.d.]). As principais tecnologias da quarta revolução são a IoT (Internet das coisas), que é a capacidade das máquinas de conversarem entre si; a Machine Learning, que é o aprendizado da máquina, que se dá por meio das informações armazenadas no banco de dados; a Cloud e Edge Computing, que seriam responsáveis pelo armazenamento e processamento de dados, ficando disponíveis para acesso em qualquer lugar e dispositivo com acesso à internet; e a Big Data, que é possivelmente o mecanismo mais relevante para a Uberização rural, que consiste na coleta e análise de informações, que ficam a disposição das empresas. A aplicação dessas tecnologias resulta em tratores autônomos guiados por GPS, biotecnologia aplicada para aumentar a eficiência da produção alimentícia; drones mapeando pragas ou pontos de melhoria nos métodos de plantio, viabilizando o uso eficiente de defensivos; irrigação inteligente por meio de sensores que avaliam a temperatura umidade da terra e rastreabilidade da cadeia de

suprimentos de alimentos (SUPERO, 2020).

O que se nota é que apesar de profundamente úteis, os sistemas por trás da Agroindústria 4.0 são extremamente caros, ou seja, não estão disponíveis para todos os produtores rurais, estão disponíveis para os grandes produtores/latifundiários. Os problemas circundantes da implementação efetiva e massiva desses mecanismos no Brasil, são que o amplo acesso das máquinas dispensa grande parte dos trabalhadores rurais, que são pouco escolarizados e não tem para onde serem realocados, além de que a precisão e inesgotabilidade física das máquinas, cria uma concorrência profundamente desleal com os produtores que não as possuem. O ponto central é que esse tipo de produção hiper especializada sufoca os pequenos e médios produtores, seja pela qualidade do produto (naturalmente, aqueles que possuem monitoramento constante terão melhores resultados), seja pela velocidade de escoamento, tempo de colheita, dentre outros. Ademais, a especialidade de sementes (produz-se massivamente uma única espécie, ao invés de se produzir menos em volume e mais em diversidade) gera perda de agrobiodiversidade, e a especialidade de agrotóxicos geram superpragas, que prejudicam os pequenos e médios produtores. Entende-se, não obstante todo o processo de concentração de terras no Brasil, que vem desde a Lei de Terras de 1850 que determinava que poderiam ser adquiridas mediante compra, as terras que não estivessem sob domínio privado, teve-se o processo de modernização conservadora, que modernizou as formas de produção e conservou as formas de dominação (DELGADO, 2013 apud BELLETTI, 2018), como se nota pela análise do suposto processo de democratização de terras sugerido pela Marcha para o Oeste (que devido à baixa infraestrutura do do território, o espaço acabava sendo ocupado pelos que já possuíam capital para exploração); ou com a Revolução Verde (permissivo de agrotóxicos, maquinário pesado, culturas agrícolas específicas, sob o pretexto de aumento de produção para consumo), o Brasil sempre esteve voltado para a concentração de terras, e a Agroindústria 4.0 é mais um mecanismo que afasta os pequenos produtores do campo, obrigando-os ou a se submeterem aos grandes produtores, ou a venderem suas terras para eles. A grande questão é que o agronegócio dos latifundiários brasileiros sempre foi de monocultura e esteve voltado para produção para exportação, então, apesar de os pequenos produtores cultivarem 70% dos alimentos consumidos no Brasil, serem responsáveis por 38% da produção agropecuária brasileira, e alocarem cerca de 74% da força de trabalho (REDE BRASIL ATUAL, 2018), possuem pouco poder de resistência aos impérios de monocultura latifundiária.

A grande dificuldade da Agroindústria 4.0 no Brasil é a conectividade, ou seja, o Brasil não possui uma infraestrutura uniforme para transmissão de dados, e quanto mais próximo das

zonas de maior produção (interior do país), mais precária é a malha de redes. Justamente nesse ínterim que emerge a Uberização do campo.

1. UBERIZAÇÃO RURAL: O QUE É E COMO OPERA

A Uberização rural opera mapeando precisamente a cadeia produtiva do campo, localizando exatamente onde estão grande parte dos recursos naturais do planeta, além de identificar o padrão de trabalho dos agricultores, a depender do que e de onde plantam; reconhecem o solo; reconhecem as plantas e a quantidade de água utilizada e de água disponível, dentre outros. Devido ao alto potencial de geração de lucro, o mercado agrário vem cada vez mais chamando atenção das grandes empresas globais, prova disso é que os investimentos nas chamadas “agtechs” alcançaram a marca de 16,9 bilhões em 2018, 43% a mais que em 2017 (ÉPOCA NEGÓCIOS, 2020). A Uberização no campo vai conectando e cruzando dados de diversos produtores por meio de aplicativos de modo a ampliar a chamada Big Data. Tem-se como exemplo a Microsoft, que tem parceria com a Climate Edge (startup de corretagem de dados), que a partir das informações concedidas pela Microsoft, a startup vende serviços e informações para a indústria de agrotóxicos e sementes, que utilizam os dados recebidos para ampliar a capacidade de venda e consumo (BRASIL DE FATO, 2021). Além da Microsoft, a Syngenta, produtora de sementes Suíça, adquiriu a startup brasileira Strider (foi eleita pela Forbes como uma das 25 agtechs mais inovadoras do mundo), que desenvolveu o primeiro software de monitoramento e controle de pragas, além de ter desenvolvido programas para gestão operacional de fazendas (ÉPOCA NEGÓCIOS, 2020). Para mais, a Bayer, grupo farmacêutico e agroquímico, tornou-se líder no mercado mundial de sementes, fertilizantes e pesticidas, ao comprar a empresa norte americana Monsanto, que é dona do primeiro unicórnio global de agtechs, a The Climate Corporation, que desenvolveu o aplicativo The Climate FieldView, responsável por analisar dados meteorológicos e do campo, informando quando seria melhor plantar.

Tal como a Uberização urbana, a Uberização Rural não disponibiliza os aplicativos para beneficiar de fato quem os está utilizando, apenas instrumentaliza o utilizador para responder à demanda das grandes corporações para acúmulo de capital, de modo que existe um beneficiamento momentâneo do usuário, mas o impacto real da estabilização do novo modelo produtivo é deletério. O capitalismo é essencialmente fleumático e indolente, busca incessantemente o lucro, e no que se refere ao mercado agrário brasileiro, o lucro está associado

aos grandes produtores (que por sua vez estão associados ao latifúndio e a monocultura), e é em proveito deles e das matrizes dos aplicativos, que opera a Agroindústria 4.0. Certamente estão interessados na melhora da produtividade e qualidade da produção, mas não da produção dos pequenos e médios produtores, que vem sendo sufocados não apenas pela assimetria de tecnologias (já que não possuem, ou pelo menos não possuem com tanta velocidade e facilidade, sistemas de comunicação integrada; sistema de posicionamento de alta precisão; sensoriamento remoto ou geomapeamento. Algumas lavouras brasileiras já se utilizam, inclusive, do sistema de Libs⁴, graças a Agrobótica, startup brasileira fundada em São Carlos), como também pela falta de investimentos, que é canalizado justamente nos grandes produtores, e a exemplo disso, tem-se o marketplace de insumos agrícolas e programa de fidelidade para produtores lançado pela Bayer, que possui cerca de 25% de suas vendas de produtos agrícolas feitas diretamente a grandes produtores (ÉPOCA NEGÓCIOS, 2019).

O que se nota é um claro estrangulamento progressivo dos pequenos e médios produtores, que são responsáveis pelo cultivo de parte massiva dos alimentos consumidos no Brasil, que além do impacto social do desemprego e seus derivados, conta com a redução da agrobiodiversidade, assim como concentra capital nas mãos dos grandes produtores e transporta capital do Brasil para as matrizes dos aplicativos e para seus donos.

3. IMPACTOS SOCIAIS E AMBIENTAIS DA UBERIZAÇÃO RURAL

Desde os tempos das capitânicas hereditárias, datadas de 1530, o Brasil figura como um país onde as concentrações de terras ainda são gigantescas. Na contramão do que aconteceu na Europa desde a Revolução Francesa, nos Estados Unidos no século XIX, e no México com a revolução Mexicana a partir de 1910, o Brasil se quedou em enfrentar o problema da concentração de terras, não pautando e nem discutindo a questão da reforma agrária.

Em um sistema capitalista liberal ou até mesmo em um sistema socialista de economia e governo, entende-se a necessidade da reforma agrária para o combate efetivo à desigualdade social, o que é fundamental para o sadio desenvolvimento econômico de uma região. Para que a sociedade evolua de maneira equânime, se faz necessário que todos tenham a chance de

⁴“A técnica conhecida como Libs é a mesma utilizada pelo robô Curiosity, enviado pela Nasa para explorar Marte. Um pulso de laser incide sobre a amostra de solo. O material superaquece e é transformado em plasma — o chamado quarto estado da matéria, um gás ionizado. Por meio da fotônica, é possível identificar todos os elementos da tabela periódica — cada um deles emite uma luz característica, sua impressão digital. Em tempo real, o software da Agrorobótica transforma esses dados em informações sobre a quantidade e a qualidade dos nutrientes, a textura e a acidez da terra.” - ÉPOCA NEGÓCIOS, 2020.

usufruir da terra e dos benefícios por ela propiciados, valorizando, através disso, fundamentos basilares do convívio em sociedade, como a democracia (PORFÍRIO, 2021).

Como consequência desse injusto legado, os pequenos e médios produtores rurais, acostumados ao seu pacato e humilde meio de produzir, encontram-se cada vez mais em desvantagem em relação aos grandes latifundiários, principalmente diante de inovações tecnológicas que são impossíveis de serem custeadas com a produção familiar do pequeno agricultor brasileiro. Inovações essas que, aliadas a melhor prática tecnológica do mundo, proporcionam aos poderosos produtores mais qualidade, rapidez e volume de produção a um preço menor do que é praticado pelos pequenos produtores rurais, tornando a tarefa de empreender no campo ainda mais dolorosa. A revolução industrial 4.0, somada ao não enfrentamento da questão da reforma agrária no Brasil, revela-se ao pequeno/medio produtor como um prenúncio da sua extinção. Isso porque a atividade agrícola - que é o seu meio de subsistência assim como o de sua família - fica comprometida com o avançar da tecnologia que automatiza todas as atividades e que reduz a quase zero as intempéries relativas ao trabalho manual (INOVAÇÃO INDUSTRIAL, 2019).

Há quem diga que este é o caminho natural da humanidade: a substituição dos trabalhos antes manuais por trabalhos automatizados com maior potencialidade de produção e de menor custo, todavia, o fator humano deve ser amplamente discutido e levado em consideração, uma vez que tratam-se de vidas que perderão seu meio de subsistência sem que ao menos sejam apresentados a alguma alternativa de sobrevivência. Nesse ponto, alguns ideólogos fundamentam a necessidade da criação da renda básica universal, assunto esse que não nos debruçaremos neste artigo (INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS, 2017).

Se a extinção de postos de trabalho é um problema latente, as consequências ambientais também não ficam para trás. Com o constante progresso da exportação dos produtos brasileiros ao mercado estrangeiro, cresceu também a utilização de agrotóxicos no manejo dos produtos. Desde o início do mandato do presidente Jair Bolsonaro em 2019, o Brasil vem registrando, ano após ano, um aumento exponencial na liberação de agrotóxicos no meio rural. Até o presente momento, tem-se notícia de que já foram aproximadamente 999 (novecentos e noventa e nove), número muito maior do que o de anos anteriores. Precisamente em outubro de 2020, a ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), atendendo a um pedido do Ministério da Agricultura, liberou a utilização em lavouras brasileiras o agrotóxico *paraquate*, que já foi banido em outros países pois foi associado ao mal de Parkinson. Esse mesmo agrotóxico foi banido no Brasil no ano de 2017, entretanto, após pressão de grupos do agronegócio, a ANVISA

cedeu. Outro dado alarmante é de que desde de setembro de 2020, empresas teriam importado 10 mil toneladas em 2018 e 12 mil em 2019 de agrotóxicos produzidos na Europa, apesar de estarem proibidos para uso na Inglaterra e na União Européia. O *paraquate* não é o único utilizado no Brasil e proibido em outros lugares do mundo. O *diclorofenoxiacético* (um dos ingredientes do “agente laranja” da Guerra do Vietnã) e o *acefato* (um neurotóxico que afeta o sistema endócrino) são outro exemplos da convivência do Governo Brasileiro com a utilização desses verdadeiros venenos à saúde humana. Sem dúvida, a utilização desses agrotóxicos implicará resultados negativos na saúde do brasileiro, que é também público consumidor do que é produzido por esses latifundiários (GUEIROS, 2020).

Outra prática comum na agricultura brasileira é o uso de sementes transgênicas - fenômeno que não ocorre na natureza - que são seres vivos manipulados em laboratório com a intenção de que sejam neles propiciados a fusão de características encontradas em outras espécies. Essa prática é utilizada no Brasil fundamentada na necessidade do aumento de produtividade, aliados à redução de custos de produção e agrotóxicos. De acordo com o informe publicado em 3 de maio de 2001 pelo Dr. Charles Benbrook, do Centro de Ciência e Política Ambiental do Noroeste, de Idaho (EUA), os transgênicos existentes no mundo combinam resistência a herbicidas e propriedades inseticidas, o que, supostamente, diminuiria a necessidade da utilização de agrotóxicos. Essa pareceria uma solução para o problema do uso de inseticidas em lavouras mas um estudo de dois importantes pesquisadores Miguel Altieri (Universidade da Califórnia, Berkeley) e Peter Rosset (Food First) explica que as pragas se adaptam e adquirem resistência aos inseticidas presentes nas plantas transgênicas muito rapidamente, fazendo com que novas variações dessas pragas surjam e que novos agrotóxicos, cada vez mais potentes, sejam utilizados nas lavouras, o que potencialmente aumenta os efeitos colaterais nos mercados consumidores. (LONDRES, 2018)

Apesar de gravíssimos, os problemas relativos à Uberização do meio rural não terminam por aí. Está em debate a discussão acerca da baixa diversidade de alimentos produzida com base nos interesses internacionais. A soja, a cana de açúcar, o café e outros produtos, apesar de serem consumidos também em território nacional, estão longe de serem os únicos utilizados por nós, contudo, com a crescente demanda internacional, os grandes latifundiários donos da maior parcela de terra plantável no país, produzem pouca variedade de produtos, justamente aqueles que vão de encontro à demanda de outros países grandes importadores dos nossos produtos. O uso de cultivares, essenciais à produtividade da agricultura nacional, proporcionou ganhos substanciais aos produtores rurais, todavia, houve perda da variabilidade genética das plantas o

que fez com que diminuíssem a variedade dessas, o que resulta em uma dificuldade de adaptação a lugares com climas mais diversos. Ao cabo, o resultado obtido é o da concentração de uma espécie de planta em somente uma região, justamente a região para a qual a planta foi modificada para dar mais resultado. Para o pesquisador Pablo Forlan Vargas, é fundamental ações do poder público no sentido de criar repositórios genéticos, por meio do banco de sementes, capazes de garantir a variabilidade existente dentro de cada espécie, garantindo, com isso a soberania e segurança alimentar, sobretudo dos camponeses. Além disso, a partir desta realidade que transformou o Brasil em uma espécie de “horta global”, somados ao cenário de economia enfraquecida em virtude das constantes crises, é possível que o brasileiro seja colocado diante de um cenário onde consumir produtos variados seja algo fora da sua realidade financeira (VARGAS, 2017).

Por último, há também o drama da fuga de capitais. Sabe-se que, cada vez mais, empresas estrangeiras têm se estabelecido em nosso país para comprar grandes terras com o objetivo do cultivo. Detentoras de um grandioso arsenal tecnológico, assim como de elevado poderio econômico, essas organizações, repito, quase sempre estrangeiras, exportam seus lucros exorbitantes para seus países de origem sem que deixem no Brasil alguma contrapartida. As operações dessas organizações estão fortemente embasadas em tecnologia, que como dito anteriormente, dispensa a mão de obra braçal, que poderia gerar alguma contrapartida mais vantajosa para o Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo teve como objetivo expor o advento da revolução industrial 4.0 trazendo os pontos que a ligam diretamente à Uberização do trabalho no campo. Ficou demonstrado que a revolução aqui estudada não se trata de algo futuro, ainda distante da realidade do campo, pelo contrário, as inovações tecnológicas por ela trazidas estão sendo vivenciadas já atualmente. Da mesma maneira, a uberização no campo, assim com a uberização do trabalho urbano, liga-se quase que de forma umbilical às novidades tecnológicas dos tempos atuais. Novidades essas que surgem tão rapidamente e se mutam de igual maneira que impõe a sociedade - historicamente acostumada a mudanças mais lentas - a discussão imediata desta problemática. Essas mudanças são o prenúncio aos camponeses brasileiros que suas vidas mudarão em breve pois se tornará impossível competir com toda tecnologia implementada pelos grandes latifundiários no manejo de suas produções, tornando o pequeno e médio agricultor obsoleto

em sua produção, além de inaugurar uma possível mudança no padrão alimentar nacional, já que a produção voltada para a alimentação dos brasileiros é majoritariamente realizada pelos produtores que se encontram em rota de colisão com a extinção.

Outro importante ponto aqui debatido foi o fato do Brasil não ter feito a necessária reforma agrária, que em outras nações ditas desenvolvidas, já aconteceu nos idos dos séculos XVIII e XIX. Sem qualquer dúvida, essa reforma, se bem executada, teria melhor dividido as porções de terra no Brasil, que hoje estão nas mãos de poucos e acentuaram os problemas trazidos pela uberização do trabalho rural, sendo inclusive meio para tal.

Ademais, o meio ambiente também foi tema discutido uma vez que a indiscriminada utilização de agrotóxicos prejudica a saúde dos consumidores desses produtos. Restou claro que o Brasil vem adotando uma postura permissiva em relação ao que ocorreu em tempos passados, liberando quase que diariamente novos agrotóxicos para aplicação em lavouras. Vários desses proibidos em nações desenvolvidas como é o caso dos países europeus que vedaram agrotóxicos diretamente ligados ao mal de Parkinson que aqui no Brasil são aplicados no cultivo da lavoura.

O que se depreende desse estudo é a gritante necessidade de discutirmos, enquanto sociedade, os novos rumos do trabalho. As inovações tecnológicas acontecem quase que como um atropelo e negá-las gera abstenção de reflexão sobre os próximos passos e acaba vulnerabilizando mais rapidamente a sociedade diante dessas drásticas mudanças. Apesar disso, não se pode abrir mão da qualidade do que se é consumido sob o argumento de que isso se faz necessário para o atendimento da população global. É sabido e demonstramos nesse artigo que o equivocado manejo da agricultura pode provocar inúmeras consequências danosas ao ser humano, não sendo, portanto, tolerável a resolução de um problema com a criação de outro.

REFERÊNCIAS

ALTIERI, M., ROSSET, P. **Dez Razões que Explicam por que a Biotecnologia não Garantirá a Segurança Alimentar, não Protegerá o Ambiente e nem Reduzirá a Pobreza no Terceiro Mundo.** 1999.

BELLETTI, Ângelo. **A Modernização Conservadora no Campo, os Pequenos Agricultores e a Indústria Fumicultora:** Implicações sociais do Sistema Integrado de Plantio de Tabaco (São Lourenço do Sul, RS, cc. 1950-1990) Universidade Federal do Rio Grande do Sul Instituto de Filosofia e Ciências Humanas Departamento de História. Porto Alegre: 2018. Disponível em:

<<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/197558/001097882.pdf?sequence=1>>.

BENBROOK, C. **When does it pay to plant Bt corn? Farm-level economic impacts of Bt Corn**, 1996-2001. Idaho: Benbrook Consulting Services, 2001. p.33.

BLOG INOVAÇÃO INDUSTRIAL. **Desvendando a indústria 4.0: saiba tudo sobre a nova revolução industrial**. 2019. 16/07/2021. Disponível em: <<https://inovacaoindustrial.com.br/vantagens-edesvantagens-da-industria-4-0/>>

BRASIL DE FATO. **Uberização do campo: Amazon e Microsoft avançam sobre mercado**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=X8_hqRiJ7Ks>.

CPJM. **Brasil usa agrotóxicos banidos em outros países**; 28/10/2020. Disponível em: <<http://www.cpjm.uerj.br/blog-brasil-usa-agrotoxicos-banidos-em-outros-paises/>>

ÉPOCA NEGÓCIOS. **Bayer lança marketplace de insumos agrícolas e programa de fidelidade para produtores**. 01/10/2019. Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2019/10/bayer-lanca-marketplace-de-insumos-agricolas-e-programa-de-fidelidade-para-produtores.html>>.

ÉPOCA NEGÓCIOS. **Startups usam tecnologia para revolucionar o campo e mudar padrões de consumo**. 31/01/2020. Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2020/01/startups-usam-tecnologia-para-revolucionar-o-campo-e-mudar-padroes-de-consumo.html>>.

Indústria 4.0 e o desemprego tecnológico: como ficam as relações de trabalho? Poli.usp.br. Disponível em: <<http://www.cest.poli.usp.br/pt/industria-4-0-e-o-desemprego-tecnologico-como-ficam-relacoes-de-trabalho/>>.

LONDRES, Flávia. **Transgênicos no Brasil: as verdadeiras consequências**. Disponível em: <<https://www.unicamp.br/fea/ortega/agenda21/candeia.htm>>

PORFÍRIO, Francisco. **"Reforma agrária"**; Brasil Escola. 16/07/2021. Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/sociologia/reforma-agraria.htm>>.

SUPERO. **Saiba quais os benefícios da Indústria 4.0 na agroindústria**. 21/01/2020. Disponível em: <<https://www.supero.com.br/blog/saiba-quais-os-beneficios-da-aplicacao-da-industria-4-0-na-agroindustria/>>.

VARGAS, Pablo. **Da domesticação das espécies alimentares à revolução verde: E agora?** 08/06/2017. Disponível em: <<http://redesans.com.br/da-domesticacao-das-especies-alimentares-a-revolucao-verde-e-agora/>>

GRUPO DE TRABALHO VI

Trabalho e Desenvolvimento



ASPECTOS CONTROVERSOS DA DEMISSÃO DA EMPREGADA GESTANTE À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO: tentativas de flexibilização em períodos de crise econômica

CONTROVERSIAL ASPECTS OF PREGNANT EMPLOYEES DISMISSAL IN LIGHT OF BRAZILIAN LAWS: attempts of flexibilization in an economic crisis period

Ana Laura Porphirio Santos¹

Camila Smania Semensato²

Jair Aparecido Cardoso³

RESUMO

A inserção e permanência das mulheres no mercado de trabalho por diversas vezes encontra entraves na mera possibilidade de que esta funcionária engravide. Em contextos de crise econômica, a situação torna-se ainda mais grave e relevante, uma vez que a gravidez, unto às necessidades de adaptação e cuidados que acarreta, podem ser vistos como prejudiciais aos negócios pelo empregador, podem ser vistos como prejudiciais aos negócios pelo empregador. Por este motivo, mais do que nunca se faz necessária a defesa dos direitos da trabalhadora gestante, principalmente a estabilidade provisória de emprego, constitucionalmente garantida. Assim, o presente artigo objetiva expor e analisar, à luz da legislação e entendimento jurisprudencial vigentes no Brasil, duas das tentativas controversas mais recentes de flexibilização do referido direito à estabilidade provisória da empregada gestante: a inclusão em dispensas coletivas e a rescisão amigável. Para tanto utilizou-se o método dedutivo e técnica de investigação bibliográfica e documental, através do estudo de doutrinas, leis, decisões judiciais e outros materiais, concluindo-se, por fim que as duas formas supracitadas de extinção do contrato de trabalho da empregada grávida não encontram respaldo legal ou jurisprudencial brasileiro.

Palavras-chave: empregada gestante; estabilidade provisória; dispensa coletiva; rescisão amigável

ABSTRACT

The insertion and permanence of women in the labor market by many times find hindrances in the mere possibility that this employee gets pregnant. In an economic crisis context, the situation becomes even more serious and relevant, once the pregnancy along with its care and needs of adaption, may be seen as prejudicial to business by the employer. For this reason, more than ever, it is necessary to defend the rights of pregnant employees, especially their provisional job stability, which is constitutionally guaranteed. Therefore, the present essay objectives expose and analyze, in light of the current legislation and jurisprudence understanding in Brazil, two recent controversial attempts of flexibilization from the stability provisional rights of the pregnant employee: the inclusion in collective dismissal and the amicable termination agreement. For this purpose, the deductive method and bibliographic and documental investigation technique was used, by the study of doctrines, laws, judiciaries decisions and other

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. E-mail: anaporphirio@usp.br

² Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. E-mail: camila_semensato@usp.br

³ Professor de Graduação e Pós-Graduação da FDRP-USP. Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba-UNIMEP e doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP. E-mail: jaircardoso@usp.br

materials, concluding, in the end, the both forms above mentioned of contractual termination of pregnant employees does not find support in the brazilian legal or jurisprudential.

Keywords: pregnant employee; provisional stability; collective dismissal; friendly termination

INTRODUÇÃO

Com a conquista das mulheres por espaço no mercado de trabalho, especialmente após a Revolução Industrial e os períodos das Grandes Guerras, surgiu uma preocupação que nunca foi uma questão quanto aos funcionários homens: o que fazer quando essa trabalhadora engravidasse?

A mulher, enquanto gestante, necessita proteção especial, tendo em vista a vulnerabilidade que gerar uma vida pode acarretar - fato que muitas vezes exige que a mulher adapte a função laborativa que exerce à sua nova condição, o que pode ser visto como prejuízo aos olhos do empregador. Evidentemente, nestas condições, a chance de que essa trabalhadora consiga permanecer ou reingressar no mercado de trabalho é bastante baixa, colocando em risco o seu próprio sustento, e o do nascituro.

Daí a necessidade de criação de leis protecionistas à trabalhadora gestante. O Decreto n.º 21.917 de 17/05/1932 foi a primeira norma brasileira que dispôs sobre a condição da mulher gestante no mercado de trabalho (MARTINS, 2000, p. 513). Contudo, somente com o advento da Constituição Federal de 1988 surgiu a garantia de estabilidade provisória à empregada gestante, hipótese que até então nunca havia sido prevista em âmbito constitucional ou legal, no Brasil, apenas em normas coletivas de determinadas categorias.

A supracitada estabilidade provisória pode ser entendida como uma "*vantagem jurídica de caráter transitório deferida ao empregado em virtude de uma circunstância contratual ou pessoal obreira de caráter especial*" (DELGADO, 2019, p. 1319). Tal proteção objetiva incentivar a permanência do contrato de trabalho, em consonância ao princípio da continuidade da relação empregatícia, e exerce papel extremamente importante quanto à limitação do despedimento arbitrário dos empregados no mercado laborativo.

Conforme ressaltado anteriormente, dentre os empregados que possuem direito à estabilidade provisória, encontram-se as trabalhadoras gestantes, mas não são raras as situações em que se busca flexibilizar tal direito, especialmente em momentos de crise econômica, em que as empresas precisam reduzir seu quadro de funcionários para manter-se em funcionamento.

Destarte, mostra-se de extrema importância, principalmente diante do cenário atual, em

que se vive uma crise econômica agravada pelo cenário pandêmico, compreender e questionar algumas das mais recentes tentativas controversas de flexibilização da estabilidade provisória das empregadas gestantes, de forma a garantir a efetiva proteção plena dessas trabalhadoras.

1 A ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE EM UM CENÁRIO DE CRISE ECONÔMICA

O ordenamento jurídico brasileiro prevê proteção constitucional à mulher grávida, fornecendo-lhe estabilidade de emprego. Nos termos do art. 10, II, b⁴ do ADCT, a empregada gestante urbana e rural tem estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Assim, o ordenamento afasta situações de dispensa arbitrária e sem justa causa da mulher grávida.

Seguindo esta linha, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) traz a seguinte previsão:

Art. 391 - Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez.
Parágrafo único - Não serão permitidos em regulamentos de qualquer natureza contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez. (BRASIL, 1943)

Ademais, tornando mais evidente a estabilidade das gestantes, a Lei nº 12.812, de 2013, incluiu o artigo 391-A à CLT:

Art. 391-A. A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. (Incluído pela Lei nº 12.812, de 2013) (BRASIL, 2017)

O fundamento da garantia de emprego conferida à gestante é exatamente assegurar ao nascituro e também à mãe os meios necessários à subsistência digna, tanto durante o período de gestação quanto durante os primeiros meses de vida do bebê (CALVO, 2020, p. 401).

⁴ Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: (...)
II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: (...)
b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Desta forma, a previsão trazida pelo art. 10 do ADCT é mais do que uma simples proteção à maternidade; trata-se da expressão do princípio de proteção ao nascituro e à criança, como vulneráveis, previsto no art. 6^o da Constituição Federal, estritamente relacionado ao respeito à dignidade da pessoa humana e à própria vida (art. 1^o, III⁶, e 5^o, caput, da CF), direitos constitucionais fundamentais.

Evidência disto é a possibilidade de extensão da estabilidade provisória em questão, nos casos de falecimento da trabalhadora grávida, àquele que detiver a guarda de seu filho (FIDELIS; CAVIOQUIOLI; ENGEL, 2019, p. 08), em clara tentativa de garantir uma vida digna à criança que acaba de nascer.

Nesta toada, buscando maior extensão da referida garantia, a Lei n. 11.324/2006 conferiu também à empregada gestante doméstica o direito à estabilidade provisória.

Não por outro motivo, a Seção de Dissídios Coletivos (SDC) do Tribunal Superior do Trabalho (TST), editou a Orientação Jurisprudencial (OJ) n^o 306 no sentido de declarar que a estabilidade da gestante é direito indisponível:

Estabilidade da gestante. Renúncia ou transação de direitos constitucionais. Impossibilidade. (Inserida em 19.08.1998) (Republicada em virtude de erro material DJe 19.09.2011) Nos termos do art. 10, II, "b", do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, pois retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. Portanto, a teor do artigo 9^o, da CLT, torna-se nula de pleno direito a cláusula que estabelece a possibilidade de renúncia ou transação, pela gestante, das garantias referentes à manutenção do emprego e salário.

No entanto, destaca-se que em um período de fragilidade econômica, como o atual, acontece um aumento do número de dispensas realizadas pelo empregador, aumentando-se o índice de desemprego, a estabilidade da gestante deve ganhar maior vigilância, em razão da maior dificuldade do empregador em manter o equilíbrio entre a estabilidade financeira da empresa e a manutenção do quadro de funcionários.

Ocorre que a crise econômica não pode ser usada para justificar, ideologicamente, a subversão do propósito inicial do Direito de Trabalho, não sendo possível haver um retrocesso na proteção já concedida à trabalhadora em prol do empresário.

⁵ Art. 6^o São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁶ Art. 1^o A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)

III - a dignidade da pessoa humana;

Neste sentido, deve haver uma ponderação entre a proteção constitucional da gestante com os princípios gerais da ordem econômica, garantidos pelo artigo 170⁷ da CRFB/88, tal qual a livre iniciativa e busca do pleno emprego.

Diante deste contexto, considerando que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com o fim de garantir existência digna aos cidadãos, para permitir que a empresa cumpra sua função social (art. 170, II da CF/88) diante de uma situação de crise econômica, dois institutos devem ser analisados sob à luz à garantia da estabilidade da gestante: rescisão em comum acordo do contrato de trabalho da empregada gestante e sua inclusão em dispensa coletiva.

2 DA INCLUSÃO DE TRABALHADORAS GRÁVIDAS EM DISPENSAS COLETIVAS

A estabilidade empregatícia das gestantes lhes garante proteção contra dispensas arbitrárias, no entanto, questiona-se sobre a amplitude dessa proteção quando a dispensa não é movida por características subjetivas da empregada, tal qual acontece nos casos de dispensa coletiva.

A dispensa coletiva, em particular, é a rescisão simultânea por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados (GOMES, 1974, p. 577, apud CHEHAB, 2015, p. 03)

Destaca-se, ainda, os ensinamentos de Orlando Gomes sobre a finalidade da dispensa coletiva:

Na dispensa coletiva é única e exclusiva a causa determinante. O empregador, compelido a dispensar certo número de empregados, não se propõe a despedir determinados trabalhadores, senão aqueles que não podem continuar no emprego. Tomando a medida de dispensar uma pluralidade de empregados não visa o empregador a pessoas concretas, mas a um grupo de trabalhadores identificáveis apenas por traços não pessoais, como a lotação em certa seção ou departamento da empresa, a qualificação profissional, ou o tempo de serviço. A causa da dispensa é comum a todos, não se prendendo ao comportamento de nenhum deles, mas a uma necessidade da empresa.

A finalidade do empregador ao cometer a dispensa coletiva não é abrir vagas ou diminuir, por certo tempo, o número dos empregados. Seu desígnio é, ao contrário, reduzir definitivamente o quadro de pessoal. Os empregados dispensados não são substituídos, ou porque se tornaram desnecessários ou porque não tem a empresa condição de conservá-los. (apud MARTINEZ, 2020, p. 1206/1207)

⁷ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

Ressalta-se que o uso desta “ferramenta” se tornou bastante comum no cenário brasileiro atual, geralmente com o intuito de melhorar a situação econômica, tecnológica ou estrutural da empresa.

Entretanto, o ordenamento jurídico brasileiro por muito tempo pendeu de regulamentação satisfatória e específica a este fenômeno – desde, no mínimo, a promulgação da atual Constituição (FUKUOKA; ALMEIDA, 2017). Foi apenas na reforma trabalhista que a legislação brasileira corrigiu esta lacuna normativa, com a edição do art. 477-A, inserido pela Lei n. 13.467/2017:

Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.

Desta forma, até a Reforma Trabalhista, incumbia aos tribunais brasileiros o encargo de estabelecer certas diretrizes quanto à temática.

Neste sentido, importante balizamento foi estabelecido no processo n.º 00309-2009-000-15-00.4, *leading case* julgado pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), em dissídio coletivo de natureza jurídica ajuizado por sindicato profissional em face da EMBRAER.

No caso citado, o Sindicato dos Metalúrgicos ajuizou ação em face da EMBRAER ante a dispensa coletiva de quatro mil funcionários, sendo que em seu julgamento foi fixada a premissa de que a negociação coletiva é imprescindível nos casos de dispensa em massa.

Ademais, o ministro relator, Mauricio Godinho Delgado defendeu pela observação de “critérios de preferência social” a serem eleitos pela negociação coletiva tais como a despedida dos mais jovens em benefício dos mais velhos, dos que não tenham encargos familiares em benefício dos que tenham, e assim sucessivamente. Este entendimento também foi fixado pelo TST no julgamento de caso similar em 2012 (RO - 173-02.2011.5.15.0000. Data de Julgamento: 13/08/2012, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 31/08/2012).

Neste sentido, entende-se que, a partir da jurisprudência sedimentada do TST, no acordo coletivo prévio à dispensa coletiva, as empregadas grávidas deveriam ser excluídas do rol dos passíveis de desligamento.

Ocorre que com a edição do artigo 477-A, esta jurisprudência teria ficado ultrapassada, posto que o referido dispositivo permite a ocorrência das demissões coletivas sem qualquer tipo de negociação com os trabalhadores e órgãos de classe.

No entanto, esta inovação legislativa é muito criticada pelos especialistas em Direito do Trabalho, sendo considerado inclusive como um retrocesso, pois ao equiparar institutos tão diferentes como a dispensa individual, plúrima e coletiva, segue sentido totalmente oposto ao seguimento dos sistemas jurídicos modernos de tutela da segurança no trabalho vigente nos países de economia avançada, como o da União Europeia, afastando-se da tutela efetiva da segurança empregatícia.

Ademais, é possível considerar inconstitucional o art. 477-A, à luz da interpretação do art. 7º, I, da CF, *in verbis*:

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

I – Relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

Quanto à discussão da inconstitucionalidade, transcreve-se os ensinamentos de Homero Batista Mateus da Silva:

Haverá enorme discussão sobre a constitucionalidade deste dispositivo. Medidas restritivas às dispensas em massa surgiram a partir da interpretação do art. 7º, I, da CF, conquanto ainda não regulamentado por lei complementar, bem assim da constatação de que o corte coletivo impacta muito além dos contratos de trabalho individualmente considerados, espalhando seus efeitos sobre a sociedade, a cadeira de fornecedores, clientes e prestadores de serviços e também a arrecadação dos impostos locais e nacionais, sobre a renda e o consumo dos trabalhadores afetados (SILVA, 2017, p.61)

Ainda, sob a ausência de diferenciação entre diversos tipos de dispensa (individual, plúrima e coletiva), disserta:

A reforma perdeu uma oportunidade preciosa de diferenciar a dispensa arbitrária – normalmente associada com atos de retaliação, caprichosas ou fruto de má administração empresarial – das modalidades de dispensa sem justa causa – mundialmente admitidas para os casos de crise financeira e econômica, bem como alteração de técnica ou de tecnologia e inadequação do empregado ao posto de trabalho ou à habilidade esperada. Essa bifurcação aparece com ênfase no art. 7º, I, da CF, e poderia desatar vários nós no ordenamento brasileiro, apenando de modo mais severo a arbitrariedade e suavizando o impacto indenizatório para as dispensas socialmente justificadas – expressão utilizada em outros países para representar a rescisão inevitável e imprevisível (SILVA, 2017 61-62).

Todavia, apesar da certeza do artigo em dispensar a prévia de entidade sindical, de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo, destoando do entendimento jurisprudencial pátrio, é necessário promover o diálogo entre esta norma e a Constituição

Federal que exige a participação do sindicato da categoria profissional na dispensa em massa (arts. 1º, III, IV, 6º, 7º, I, XXVI, 8º, III, VI, 170, caput, III e VIII, 193, da CF/88), bem como às orientações dadas pela Organização Internacional do Trabalho (art. 4º da Convenção no 98; o art. 50 da Convenção no 154 e art. 13 da Convenção no 158, todas da OIT).

Neste sentido, é o entendimento do Enunciado 57, aprovado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada pela ANAMATRA em Brasília no mês de outubro de 2017, *in verbis*:

DISPENSA COLETIVA. INCONSTITUCIONALIDADE.

O art. 477-A da CLT padece de inconstitucionalidade, além de inconveniência, pois viola os artigos 1º, III, IV, 6º, 7º, I, XXVI, 8º, III, VI, 170, caput, III e VIII, 193, da Constituição Federal, como também o artigo 4º da Convenção no 98, o artigo 5º da Convenção no 154 e o art. 13 da Convenção no 158, todas da OIT. Viola, ainda, a vedação de proteção insuficiente e de retrocesso social. As questões relativas à dispensa coletiva deverão observar: a) o direito de informação, transparência e participação da entidade sindical; b) o dever geral de boa-fé objetiva; e c) o dever de busca de meios alternativos às demissões em massa”.

Assim, apesar de o artigo 477-A da CLT trazer uma brecha normativa no sentido de afrontar a estabilidade da trabalhadora gestante, ele não deve ser observado isoladamente do restante do ordenamento e jurisprudência nacional, de modo que deverá ser interpretado sistematicamente, de acordo com a Constituição Federal.

A conclusão a que se chega, neste cenário é que, temporariamente, caberá aos princípios e à jurisprudência a solução dos casos de dispensa em massa, segundo os quais, atualmente, é incabível a inclusão de trabalhadoras grávidas nas rodadas de despedimento coletivo, em respeito à dignidade humana e proteção da vida e aos princípios de proteção à maternidade e ao nascituro.

3 DA RESCISÃO EM COMUM ACORDO DO CONTRATO DE TRABALHO DE GESTANTES

A Lei n.º 13.467/2017, mediante a qual ocorreu a Reforma Trabalhista, introduziu uma nova forma de rescisão do contrato de trabalho, qual seja a rescisão contratual por acordo entre as partes, também denominada acordo bilateral ou rescisão "amigável", prevista no art. 484-A da CLT. Veja-se:

Art. 484-A. O contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas:

I - por metade:

a) o aviso prévio, se indenizado; e

b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista no § 1º do art. 18 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990;

II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas.

§ 1º A extinção do contrato prevista no caput deste artigo permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, limitada até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos.

§ 2º A extinção do contrato por acordo prevista no caput deste artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego. (BRASIL, 2017)

Apesar de ser uma inovação legislativa, sabe-se que a rescisão de contratos de trabalho por acordo sempre aconteceu - ainda que ilegalmente. Evidentemente, quando prestes a se tornar desempregado, o trabalhador tende a aceitar a realização de acordos informais que pareçam lhe conferir alguns direitos em momento de apuro financeiro, situação que o coloca em posição de ainda maior vulnerabilidade.

Por isto, há quem defenda que a previsão legislativa trazida pelo art. 484-A da CLT foi uma forma encontrada pelo legislador para extinguir a realização de acordos informais e sem segurança jurídica, proporcionando maior proteção e margem de negociação ao empregado.

Entretanto, como se vê da literalidade do referido dispositivo, havendo a rescisão amigável, serão devidos aviso prévio indenizado e indenização da multa do FGTS pela metade, demais verbas rescisórias na sua integralidade, sendo vedado o ingresso no Seguro Desemprego e limitada em até 80% a possibilidade de saque da conta vinculada ao FGTS. Não parece uma oferta vantajosa ao empregado.

Neste sentido, segundo Mauricio Godinho Delgado,

"do ponto de vista técnico-jurídico, tem se mostrado praticamente inviável a realização do distrato trabalhista (...) é que, em harmonia aos princípios basilares do Direito do Trabalho, não pode o empregado fazer transação supressiva de parcelas juslaborativas, muito menos podendo efetivar renúncia no contexto da extinção do pacto empregatício" (DELGADO, 2020)

Ainda assim, em um cenário de crise econômica como a atual, agravada pelo contexto pandêmico e marcada por constantes demissões, a rescisão "amigável" pode parecer atrativa, em um primeiro momento, inclusive às trabalhadoras gestantes. Destarte, pergunta-se: é possível à trabalhadora gestante realizar a tal rescisão amigável?

Em virtude da estabilidade provisória de emprego garantida à gestante, já elucidada anteriormente, em regra, é vedada qualquer demissão por iniciativa do empregador, exceto

quando houver justa causa. Não por outro motivo, a Orientação Jurisprudencial n.º 306 do Tribunal Superior do Trabalho considera a estabilidade da gestante um direito indisponível.

Este tem sido o entendimento proferido em diversos julgados do referido tribunal, como os colacionados abaixo:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO A ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. **ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. RECUSA DE RETORNO AO EMPREGO. RENÚNCIA AO DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO DEVIDA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA.** 1. Conforme se extrai dos presentes autos, cinge-se a controvérsia a definir se a recusa da empregada em retornar às suas funções, não obstante tenha a reclamada expressamente disponibilizado o antigo posto de trabalho, configura renúncia à estabilidade decorrente da gravidez ocorrida no curso do contrato de trabalho. 2. A tese esposada pela Corte regional, na hipótese dos autos, revela-se dissonante da jurisprudência iterativa e notória desta Corte uniformizadora, resultando configurada a transcendência política da causa. **3. O direito à garantia provisória de emprego assegurado à gestante visa a proteger a trabalhadora contra possível ato discriminatório do empregador e garantir o bem-estar do nascituro. Trata-se, desse modo, de direito de que não pode dispor a empregada gestante, porquanto a consequência de seu ato atingirá também o nascituro.** A recusa à proposta de reintegração, portanto, não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da garantia provisória a que se refere o artigo 10, II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. 4. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST. RR 1000053-85.2020.5.02.0032. Órgão judicante: 6ª Turma. Relator: Leilo Bentes Correa. Julgamento: 23/06/2021. Publicação: 25/06/2021) (BRASIL, 2021) (grifo nosso)

GESTANTE - GARANTIA DE EMPREGO INCONDICIONADA E IRRENUNCIÁVEL - A alínea "b", II, do art.10 do ADCT da CF confere garantia objetiva de emprego à gestante desde a confirmação da gravidez. Com a expressão "confirmação", quis o legislador referir-se à data da concepção ratificada por laudo médico. Portanto, o escopo da norma é mesmo o de impedir a dispensa, sem justo motivo, da trabalhadora grávida. A responsabilidade da empresa é objetiva, não podendo ser restringida sequer por norma coletiva, porque, além da óbvia proteção à gestante, a tutela jurídica também se direciona ao nascituro, cujos direitos encontram-se preservados desde a concepção (art. 4º, CCB/16, e art. 2º do CCBvigente). A proteção objetiva que dimana da lei civil e da Constituição Federal, no caso da tutela à gestante e ao nascituro, marcha em perfeita harmonia com a teoria da responsabilidade em face do risco da atividade econômica (art. 2º da CLT). A estabilidade provisória da gestante não pode, assim, estar condicionada, sob pena de se inviabilizar esse direito fundamental, cujo gozo dependeria sempre da boa-fé do empregador. Acompanhando o E. STF, o C. TST consagrou a tese objetivista, por meio da Súmula nº 244, inciso I, e da Orientação Jurisprudencial nº 30, da SDC. Irrelevante, assim, o conhecimento do estado gravídico, quer do empregador ou mesmo da empregada, se o estado gestacional remonta à vigência do contrato. **Da mesma forma, cumpre destacar o entendimento que vem sendo pacificado no âmbito do C. TST, no sentido de que o direito à garantia de emprego da gestante é irrenunciável, haja vista que se trata de instrumento jurídico que visa a proteção não somente da mãe, mas também, e, principalmente, à vida do nascituro.** A reclamante faz jus, portanto, à garantia de emprego, nos moldes do artigo 10 do ADCT. Recurso da reclamada ao qual se nega provimento. Item de recurso Dispensado o relatório, por força do disposto no artigo 852, inciso I, da CLT, com a redação dada pela 9.957/00.

(TRT. ROPS 1001868-87.2017.5.02.0464. Órgão julgante: 2ª Turma. Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros. Publicação: 23.08.2018) (BRASIL, 2018) (grifo nosso)

Como se vê, a irrenunciabilidade da estabilidade da trabalhadora gestante se dá em virtude da necessidade de proteção ao nascituro, para além da proteção da mãe. Assim, a primeira conclusão a que se chega, à luz deste entendimento, é de que em hipótese alguma a trabalhadora gestante poderá requerer a extinção de seu contrato de trabalho durante o período em que lhe é garantida a estabilidade provisória.

Todavia, o art. 500 da CLT traz uma ressalva, garantindo ao empregado ou empregada estável a possibilidade de requerer sua demissão, desde que o faça com auxílio do Sindicato ou autoridade competente:

Art. 500 - O pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho.

Portanto, muito antes de ser legalizada a rescisão amigável do contrato de trabalho, dando origem à questionamentos acerca da sua utilização por trabalhadores que possuem estabilidade garantida, a Consolidação das Leis Trabalhistas previa a possibilidade de que o empregado estável pedisse demissão.

Uma breve análise do entendimento jurisprudencial recente do Tribunal Superior do Trabalho (TST) revela que tem sido aplicada aos casos a compreensão de que é válido o pedido de demissão da trabalhadora gestante, desde que realizado nos termos do art. 500 da CLT. Veja-se:

AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. ESTABILIDADE GESTANTE. PEDIDO DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO PELO SINDICATO. INVALIDADE. A decisão agravada está em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a validade do pedido de demissão da empregada gestante, detentora da estabilidade prevista no art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, condiciona-se à assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho, consonante o art. 500 da CLT, independente da duração do contrato de trabalho. Precedentes. Agravo não provido.

(TST. AgRR 1000365-84.2020.5.02.0089. Órgão julgante: 8ª Turma. Relatora: Delaide Alves Miranda Arantes. Julgamento: 30/06/2021. Publicação: 02/07/2021) (BRASIL, 2021)

RECURSO DE REVISTA. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PEDIDO DE DEMISSÃO. DESCONHECIMENTO DO ESTADO GRAVÍDICO. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA DO SINDICATO DA CATEGORIA PROFISSIONAL. INVALIDADE DA DEMISSÃO. 1. A causa oferece

transcendência política. 2. No caso presente, ainda que a empregada não detivesse conhecimento de seu estado gravídico à época em que solicitou sua demissão, remanesce a necessidade de assistência sindical. 3. Com efeito, tratando-se de empregada gestante, detentora de estabilidade provisória, a validade do pedido de demissão está condicionada à assistência do respectivo Sindicato ou da autoridade do Ministério do Trabalho, nos termos do artigo 500 da CLT, de modo a afastar qualquer incerteza quanto à vontade livre e consciente do trabalhador de rescindir o seu contrato de trabalho.

(TST. RR 100016-85.2016.5.01.0021. Órgão julgante: 1ª Turma. Relator: Hugo Carlos Scheuermann. Julgamento: 16/06/2021. Publicação: 21/06/2021) (BRASIL, 2021)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - RITO SUMARÍSSIMO - GESTANTE - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - PEDIDO DE DEMISSÃO - A Corte de origem negou provimento ao recurso ordinário da reclamante com base no exame das provas existentes nos autos, pelas quais restou incontroverso que a rescisão contratual ocorreu por iniciativa da própria reclamante, não restando comprovada a existência de nenhum vício de consentimento no seu pedido de demissão. Incólumes o artigo 10, II, "b", do ADCT e a súmula 244 do TST, pois não houve dispensa arbitrária ou sem justa causa. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST - AIRR 10182-90.2018.5.03.0168. Relatora: Dora Maria da Costa. Publicação: 01.03.2019) (BRASIL, 2019)

Ora, a assistência sindical na homologação de pedido de demissão de empregada estável, em virtude de estado gravídico, é indispensável para afastar qualquer incerteza quanto ao vício de vontade, que pode decorrer de tratamento discriminatório, pressões internas de seus superiores, ameaças e até mesmo das preocupações surgidas com a mudança de vida que uma gravidez acarreta.

Assim, apesar de não haver entendimento jurisprudencial consolidado específico quanto à possibilidade de rescisão em comum acordo, nos termos do art. 484-A da CLT, depreende-se que, a princípio, tal rescisão demandaria auxílio e/ou homologação pela entidade de classe competente, para que ficasse comprovada a expressa vontade da trabalhadora gestante em rescindir o contrato.

No entanto, para este caso, a rescisão amigável não parece ser a melhor opção, haja vista que, por ser uma inclusão legislativa recente – e não muito favorável ao empregado – realizar a extinção de contrato de trabalho de gestante desta forma envolve riscos e abre margem para questionamentos no judiciário, especialmente por se tratar de rescisão decorrente de iniciativa de ambas as partes, não apenas da trabalhadora gestante.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do quanto exposto anteriormente, observa-se que as duas formas de extinção do contrato de trabalho analisadas decorrem das inovações trazidas pela Reforma Trabalhista,

vigentes há pouco mais de três anos. São alterações legislativas recentes e, se lhes forem atribuídas interpretações e possibilidades de aplicação expansivas, há grande risco de violação dos direitos de um grupo que carece de proteção trabalhista: as gestantes.

A estabilidade provisória de emprego, como forma de proteção da gestante e do nascituro, não pode ser flexibilizada pela aplicação incorreta de inovações legislativas, especialmente por se tratar de direito constitucionalmente garantido. Desta forma, ainda que diante de uma crise econômica e situação de instabilidade financeira da empresa, tal direito não pode ser subvertido em prol da atuação do empregador, sendo imprescindível a atuação dos sindicatos e órgãos representantes de classe nessas situações.

Portanto, mesmo que não haja entendimento específico e pacificado acerca da inclusão de trabalhadoras gestantes em demissões coletivas, ou da realização de rescisão amigável do contrato de trabalho, é necessário que seja realizado o balizamento do caso concreto à luz das normas, princípios e entendimento jurisprudencial vigentes, interpretando-os de forma sistemática a fim de garantir a proteção da empregada grávida, em conformidade com a Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei 5.452 de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do trabalho**. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Brasília, DF. Out. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 13 de jun. de 2021

BRASIL. Enunciados aprovados na 2ª jornada. **Jornada Nacional**. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em 12. jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região). **Recurso Ordinário n.º 1001868-87.2017.5.02.0464**. Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros. São Paulo. 21 de ago. de 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n.º 10182-90.2018.5.03.0168**. Relatora: Dora Maria da Costa. Brasília. 27 de fev. de 2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/#9391a4d5d7c73143c31a671e4d3cd598>>. Acesso em: 29 de jun. de 2021

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo em Recurso de Revista n.º 1000365-84.2020.5.02.0089**. Relatora: Delaide Alves Miranda Arantes. Brasília. 30 de jun. de 2021. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/#9391a4d5d7c73143c31a671e4d3cd598>>. Acesso em: 03 de jul. de 2021

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n.º 1000053-85.2020.5.02.0032**. Relator: Lelio Bentes Correa. Brasília. 23 de jun. de 2021. Disponível em:

<<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1237489844/recurso-de-revista-rr-10000538520205020032>>. Acesso em: 27 de jun. de 2021

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n.º 100016-85.2016.5.01.0021**. Relator: Hugo Carlos Scheuermann. Brasília. 16 de jun. de 2021. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/#9391a4d5d7c73143c31a671e4d3cd598>>. Acesso em: 29 de jun. de 2021

CALVO, Adriana, **Manual de direito do trabalho**, 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. A dispensa coletiva e a ordem social. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 52, número 205. Jan./mar. 2015 Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p281.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2021.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. LTR. Editora: São Paulo. 18ª ed. 2019. p. 1405. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5746884/mod_resource/content/1/Curso%20de%20Direito%20do%20Trabalho%20-%20Mauricio%20Godinho%20Delgado%2C%202019.pdf>

MANDARANO, Vanessa. Lei 14.020: Há garantia de Estabilidade de emprego para gestantes? **Netspeed**. 08 set. 2020. Disponível em: <<https://netspeed.com.br/mais/blog/trabalhista/lei-14-020-ha-garantia-de-estabilidade-de-emprego-para-gestantes/>>. Acesso em 12. jun. 2021.

MARTINEZ, Luciano, **Curso de direito do trabalho** – 11. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. Editora Atlas S.A: São Paulo. 10ª ed. 2000. p. 513. Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/xs8cn1>>. Acesso em: 04 de jul. 2021
SILVA, Homero Batista Mateus da Silva. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

VASCONCELOS, Daniel Nunes. Limites à dispensa coletiva de trabalhadores e atuação do Ministério Público do Trabalho. **Jus.com**. Set. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/43131/limites-a-dispensa-coletiva-de-trabalhadores-e-atuacao-do-ministerio-publico-do-trabalho>>. Acesso em: 12 jun. 2021.

EMPREGOS VERDES ENQUANTO POLÍTICA PÚBLICA: exemplos da Alemanha e Brasil

GREEN JOBS WHILE PUBLIC POLICY: examples from Germany and Brazil

Joelma Boaventura da Silva¹
Almacks Luis Silva²

RESUMO

O presente artigo discute emprego verde numa perspectiva interdisciplinar, abrangendo as áreas política, econômica e ecológica, inserido no contexto das políticas públicas. Utiliza-se da análise do Programa intitulado “Empregos Verdes” produzido pela Organização Internacional do Trabalho – OIT em comparação com algumas ações governamentais alemãs e brasileiras na atualidade que alavancam a proposta da OIT. É uma abordagem qualitativa com revisão de literatura e procedimento hemerográfico. Considera-se que os empregos verdes são possibilidades de enfrentamento às mudanças climáticas e de inserção de trabalhadores em uma ordem eco- econômica promotora de equilíbrio social, apesar das dificuldades de implantação. Conclui-se que a implantação de empregos verdes na Alemanha é uma realidade recente e que no Brasil resta muito a ser feito para tal implantação.

Palavras – chave: Empregos verdes; Políticas Públicas; Meio ambiente; Economia; Ecologia.

ABSTRACT

This paper discusses green employment from an interdisciplinary perspective, addressing the political, economic and ecological fields, within the context of public policies. A literature review methodology is used. Thus, the Program entitled Green Jobs, produced by the International Labor Organization - ILO, is analyzed in comparison with some current German and Brazilian governmental actions that leverage the ILO's proposal. It is a qualitative approach with literature review and hemerographic procedure. The concept of public policies serves as a basis for the promotion of green jobs that are considered as possibilities to face climate change and to insert workers into an ecological economic that promotes social balance. There are some Brazilian initiatives towards the implementation of green jobs, despite the difficulties in their implementation. It is concluded that the implementation of green jobs in Germany is a recent reality and that in Brazil much remains to be done for such implementation.

Keywords: Green jobs; Public policy; Environment; Economy; Ecology.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho é fruto da inquietação dos autores nas searas do Direito do Trabalho e Gestão Ambiental. Justifica-se a pesquisa sobre a implantação dos empregos verdes por conta

¹ **Joelma Boaventura da Silva.** Docente junto a UNEB. Advogada. Bacharela em Direito. Mestra em Educação. Doutoranda junto ao PPGDC - UFBA. E-mail: jbomfim@uneb.br

² **Almacks Luiz Silva.** Pesquisador Independente. Tecnólogo em Gestão Ambiental (UNOPAR), registrado no CREA-BA sob nº 051552221-0. Membro titular do Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco – CBHSF. Agente pastoral da CPT CENTRO NORTE (CPT Ampliada). E- mail: almacks@gmail.com.

de todo o contexto socioambiental mundial em que se encontra o planeta, bem como pela importante iniciativa de organismo internacional vinculado ao direito do Trabalho. A relevância do trabalho incide na análise interdisciplinar do tema, sua atualidade, bem como a necessidade de visibilidade que paira sobre as demandas ecológicas, econômicas e laborais.

A metodologia usada é de revisão de literatura sobre os conceitos básicos relacionados ao tema, aliado a análise de documentos jurídico expedido pela OIT, além de material jornalístico (pesquisa hemerográfica) sobre as iniciativas alemãs para implantação de práticas produtivas sincrônicas ao meio ambiente. Neste sentido as fontes embasadoras do trabalho estão dispostas didaticamente da seguinte maneira: área trabalhista com Bomfim, Meneguim, e o programa da OIT; área ecológica através de Boff, Camargo e Cruppe; aspectos políticos e econômicos em Bobbio, Caldas e Távora. Por ser um trabalho de cunho interdisciplinar serve de fonte de pesquisa para as Ciências Sociais aplicadas, em especial, estudos ambientais e laborais. Entende-se que a pesquisa pode ser aprofundada na comparação com outros países.

1. EMPREGOS VERDES E A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO -OIT

Inicialmente discorre-se neste artigo sobre a relação entre empregos verdes e a Organização Internacional do Trabalho – OIT. Assim, vários países são signatários da Organização Internacional do Trabalho - OIT e, portanto, aplicam suas convenções em território nacional. Este trabalho se ocupa com exemplo de dois países que são signatários da OIT, a saber: Alemanha e Brasil. Esses países, em condições diferentes, apresentam um bom comparativo sobre a temática em estudo. Apesar da OIT adotar o conceito de trabalho, embutido aí a emancipação do ser humano, logo, um conceito amplo, em comparação ao de emprego, o qual é mais restritivo, o documento internacional analisado neste trabalho, e que foi elaborado pela organização referida, emprega o termo empregos. Assevera-se que os empregos verdes, apresentados pelo programa da OIT, tem perspectivas diversas, as quais segundo BOMFIM (2012, p.184) estão assim dispostas em “três perspectivas do emprego verde, a saber: econômica, jurídica e ecológica, ressaltando-se que o tema é bastante novo, ou seja, está em construção, pois poucas são as iniciativas de implantação dos empregos verdes, apesar da admissão de suas vantagens”. As três perspectivas apontadas por BOMFIM (2012) coadunam perfeitamente com as discussões que envolvem políticas públicas, em especial em relação as repercussões sociais. Assim sendo o referido programa, no século XXI, se manifesta em face

da prevenção das mudanças climáticas e do desenvolvimento social com trabalho decente, portanto, prevenção e desenvolvimento “estão intimamente relacionados e não podem mais serem enfrentados separadamente” (OIT, 2009, p.3). Trata-se de desenvolvimento social, logo abrangente, contemplando renda, condições de trabalho e vida, índices de desenvolvimento humano. Nas palavras de BOMFIM (2012, p. 185), Para alcançar tal desenvolvimento, mister se faz, ir além do crescimento, o qual apenas se ocupa com índices econômicos, pois crescimento econômico é mera condição de gestão da economia de um país, visando aumento e índice de exportação [...].

O desenvolvimento sustentável seria como expõe Leonardo Boff (2006) um desenvolvimento pertencente a economia capitalista na perspectiva da exploração ilimitada dos recursos para o aumento crescente da produção, do consumo e da riqueza, enquanto que sustentabilidade pertence às ciências da vida, Biologia e Ecologia na perspectiva da cooperação mútua e da convivência com vistas a garantir a biodiversidade. Nesta esteira percebe-se claramente a interdisciplinaridade, portanto a iniciativa “Empregos Verdes” foi lançada para promover as oportunidades, a igualdade e a transição para uma economia sustentável, e para induzir os governos, empregadores e trabalhadores a se comprometerem com um diálogo sobre políticas coerentes e programas eficazes, a fim de criar uma economia favorável ao meio ambiente com “empregos verdes” e um trabalho decente para todos.

A abordagem interdisciplinar de empregos verdes encontra base quando compara as ações que envolvem política, ecologia e mercado de trabalho nas lições de BOBBIO (2000, p. 967), pois “os antigos impérios fluviais puderam constituir exemplos de sociedades fortemente conscientes da relação entre Política e Ecologia”. A partir desta transcrição, infere-se que os antigos impérios partiam da ecologia para a economia com forte participação política, enquanto que na Idade Moderna, o parâmetro passou a ser da economia para ecologia e talvez a política. Na modernidade, a política funciona como resolução dos conflitos criados pela supremacia da economia em detrimento da ecologia ou como mera fiscalizadora das ações econômicas. No modelo dos antigos, teríamos a supremacia da ecologia, conduzida pela política sobre a economia, surgindo nesse modelo a instituição de políticas públicas no sentido de condutora das ações para evitar problemas. Percebe-se que há contradições segundo BOBBIO (2000, p.980): “na parte do mundo em que a economia está em mãos públicas, a ciência ecológica está muito retraída” enquanto que “na parte em que a ciência ecológica está mais avançada, o poder público encontra dificuldade em estender sua intervenção tanto quanto a defesa do ambiente o exigiria” (BOBBIO,2000, p.980). Por tanto a proposição da OIT é tão significativa para aclarar

essas contradições e buscar um caminho mais harmônico entre político, ecológico e econômico.

Na concepção da OIT, segundo BOMFIM (2012, p.189) “os governos são sujeitos que devem dialogar sobre empregos verdes e, portanto, representam a esfera da política, logo, da administração do bem comum”. Por isso a discussão deste trabalho abrange os governos, logo reflete a necessidade de políticas públicas. Inaugura-se aqui o elo entre empregos verdes com a política, economia e ecologia. Uma vez situada a origem dos empregos verdes e suas interpelações, necessário se faz conceituar e contextualizar esse termo.

1.1. Contextualização de empregos verdes

Ressalta-se que não há pacificação sobre a conceituação do termo empregos verdes. Para a OIT, o conceito de “empregos verdes” resume-se a transformação das economias, das empresas, dos ambientes de trabalho e dos mercados laborais em direção a uma economia sustentável que proporcione um trabalho decente com baixo consumo de carbono. (OIT, 2009). A definição apresentada, expõe os setores de abrangência da mesma, a saber: economia, empresas, mercado de trabalho, ecologia. Nas palavras de MENEGUIN (2013, p. 1), “quando se discute emprego verde, trata-se de iniciativa que busca uma sinergia entre o mercado de trabalho, a produção de energia e os temas ambientais”. Por essa definição, reitera-se os setores mercado de trabalho e ecologia, e subentende-se a economia.

No geral, percebe-se que a conceituação está dinamicamente sendo construída, e realça a interdisciplinaridade de áreas e tem a proteção do meio ambiente como viés importante em decorrência da assunção dos usos equivocados dos recursos naturais nos séculos passados conforme esclarece GIL (2020, p 1): “a invasão humana no mundo natural acelera esse processo”. Essa atitude pretérita tem desdobramentos não só na economia, mas se estende sobre a saúde conforme se depreende da citação de GIL (2020, p.4) que “o desmatamento e a invasão de diversos habitats da vida selvagem, está colaborando com o movimento das doenças que se espalham a partir dos animais para os seres humanos com mais frequência”. O desequilíbrio ambiental resultante das ações humanas no mundo do trabalho afeta também a saúde dos trabalhadores e consumidores, impactando na economia como um todo, gerando assim um ciclo vicioso de perdas humanas, econômicas e ambientais.

Se faz necessário pensar em uma roupagem ecológica que intensifique agricultura, com conservação do solo, eficiência hídrica, métodos de cultivo orgânico, redução da distância entre fazendas e mercados; e da silvicultura com projetos de reflorestamento implantado em áreas

degradadas como forma de Programa de Recuperação Área Degradada – PRAD; da agrofloresta; e do incremento a pesca artesanal com repovoamento dos rios e lagos (funcionando como contraponto à piscicultura de espécies exóticas); incentivo a meliponicultura³ (criação de abelhas sem ferrão); gestão florestal sustentável com certificação para redução do desmatamento.

As ações humanas que modificam o meio ambiente não são inócuas e merecem um repensar sobre trabalho e consumo conforme lição de GIL, (2020, p. 6): “quanto mais consumimos, mais alguém ganha dinheiro extraindo e transportando pelo mundo”. Portanto, cabe a todos nós pensarmos “sobre os recursos que consumimos e o impacto que isso tem” (GIL, 2020, p. 6). Da citação destaca-se o consumo enquanto elemento que compõe o mundo da economia, da mesma seara, do trabalho, portanto, interdisciplinar, reiterando as abordagens anteriormente feitas. Em território brasileiro pensa-se empregos verdes de maneira associativa, como bem explicita MENEGUIM (2013, p. 2), “todos os postos de trabalhos que forem criados em decorrência da implementação desses planos setoriais de mitigação e de adaptação às mudanças climáticas podem ser considerados empregos verdes”. Percebe-se pela definição do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas - IPEA, que no Brasil, os empregos verdes nascem de planos setoriais, podendo-se entender por esses setores, o governo e as empresas, visando mitigar as mudanças climáticas, logo, o emprego verde surge como solução para o estado de coisas em que se encontra o planeta. O imbricamento de setores é salutar na concepção de SILVA (2017, p.1) pois “empresas de capitais diversos e ações políticas de gestão vêm buscando modernizar as práticas culturais, o perfil ambiental e as atividades econômicas tradicionais” portanto “nos espaços regionais em que se inserem, entrecruzam-se interesses distintos, que podem transformar a qualidade de vida local” (SILVA, 2017, p.1).

A criação do Programa “Bolsa Verde” visa garantir uma renda mínima para as populações tradicionais que moram nas áreas de amortecimentos e entornos das Unidades de Conservação – UCS. Esse programa é extensivo também as famílias em situação de extrema pobreza, incentivando práticas de proteção à natureza em áreas de prioridade de conservação

³ Um setor que tem se desenvolvido no Ceará e no Nordeste como um todo, nos últimos anos é o da meliponicultura — criação de melíponas e trigonas, abelhas sem ferrão nativas do Brasil. Essas abelhas são os principais responsáveis pela polinização da grande maioria das espécies vegetais no País. (<https://abelha.org.br/meliponicultura-a-criacao-de-meliponas-e-trigonas-abelhas-sem-ferrao-nativas-do-brasil/>)

ambiental. O ministério do meio ambiente é responsável pelo programa e a Caixa Econômica Federal é a gestora financeira do mesmo. As unidades de conservação estão vinculadas ao Sistema Nacional de Unidades de Conservação - SNUC⁴. Sem sombra de dúvida, esse programa se encontra ameaçado no governo (2019 – 2022) com cortes e, conseqüentemente, o desamparo as essas comunidades. Se imaginarmos que ao remunerarmos os povos tradicionais e moradores das UCs, os custos financeiro e social podem ser menores do que trazer para essas unidades indivíduos da área urbana, com alta possibilidade de desconhecimento sobre práticas sustentáveis de manejo.

2. A INICIATIVA ALEMÃ VERSUS EMPREGOS VERDES

Caracterizamos brevemente a Alemanha para entender melhor a iniciativa deste país em matéria de empregos verdes. Utiliza-se as informações de site oficial da Alemanha⁵ para esta caracterização. No supracitado site encontramos as seguintes informações: maior economia nacional da União Europeia (UE) e depois dos EUA, China e Japão, a quarta maior do mundo. A economia alemã deve sua competitividade e participação na rede global ao grande poder inovador e à orientação para a exportação. Nos setores das indústrias automobilística, de construção de máquinas e equipamentos, química e de tecnologia medicinal, a exportação perfaz bem mais da metade do faturamento. Até 2022, a Alemanha abandonará a energia atômica e em 2018, todas as usinas termelétricas a carvão foram desligadas. Há muito tempo, a proteção do meio ambiente e do clima tem um grande significado na Alemanha. O movimento mundial “Fridays for Future”, apoiado sobretudo por jovens ativistas do clima, fortaleceu ainda mais a consciência de proteção das bases naturais da vida. É notório na atuação alemã que proteção ambiental e economia podem interagir em prol de um bem maior e que as manifestações democráticas, enquanto iniciativa popular, contribuem para a interação acima referida.

Entende-se neste texto que é possível produzir, desenvolver sustentavelmente e dignificar o trabalho humano tendo por exemplos países como Alemanha e Japão, os quais “têm regimes econômicos/ambientais rígidos, mas são fortes competidores ambientais no nível

⁴ é o conjunto de unidades de conservação (UC) federais, estaduais e municipais. É composto por 12 categorias de UC, cujos objetivos específicos se diferenciam quanto à forma de proteção e usos permitidos. (<https://www.mma.gov.br/areas-protegidas/unidades-de-conservacao/sistema-nacional-de-ucs-snuc.html>.)

⁵ <https://www.tatsachen-ueber-deutschland.de/pt-br/alemanha-sinopse/forte-polo-economico>

internacional. Em ambos os casos, capacidade tecnológica é a chave do sucesso. A economia verde demanda também processo contínuo de inovação”. (TAVORA, 2013, p.6). Apresentar-se-á alguns exemplos que consubstanciam os empregos verdes na atualidade tomando por base as políticas do Estado alemão, logo, políticas públicas.

2.1 Caso das abelhas

A partir das informações científicas produzidas neste século, informa CAMARGO (2019, p.2) “que três tipos de neonicotinóides⁶ afetavam diretamente receptores do cérebro das abelhas, prejudicando o senso de direção e a memória delas”, logo dificultando o retorno à colmeia. Ao não retornarem para as colmeias, as abelhas interrompem a cadeia produtiva e mais que isso comprometem a existência, enquanto espécie, pois a colmeia é o espaço de produção, reprodução e proteção. É, portanto, o espaço vital. Reiterando as informações acima, percebe-se que a situação envolvendo as abelhas não está adstrita a Alemanha, pois outros estudos indicam que em toda Europa “estima-se um declínio de 80% na população de insetos. Em 2017, pesquisadores advertiram que estava em andamento um ‘Armagedon ecológico’, que colocava a humanidade em risco” (CAMARGO, 2019, p. 3). Neste caminhar, “em 25 anos, cerca de 1/4 das espécies polinizadoras do mundo desaparecerão. Acontece que esse declínio tem impacto direto sobre agricultura” (CAMARGO, 2019, p. 3). Um segundo impacto nefasto e decorrente da desorientação das abelhas incide sobre a agricultura por conta da redução da polinização. Pela estrutura da natureza que é interligação de elementos, um elemento em desequilíbrio produz efeito cascata, que muitas vezes não é contornável pela ação antrópica. Não só a Europa é atingida pela situação dos polinizadores, mas o Brasil também é afetado nesta temática conforme esclarece CAMARGO (2019, p.3): “90% de quase 5 mil municípios do país terão perdas de polinizadores em 30 anos [...] põe em risco não somente a produção de alimentos, mas a conservação da biodiversidade”.

Sustentabilidade, empregos verdes e conservação da biodiversidade convergem para formas produtivas menos agressiva ao planeta e que comportam dignidade laboral, denotando

⁶ Derivados da nicotina, os neonicotinóides são pesticidas usados para controlar pragas. O grande diferencial deste agrotóxico é ser sistêmico, ou seja, ele se espalha por toda a planta: folhas, ores, ramos, raízes e até, néctar e pólen (CAMARGO 2019, p.2).

assim que só a via da interdisciplinaridade responde aos desafios de produzir sem destruir. Ante aos dados e estudos apresentados coube posicionamento do governo alemão em face de

manifestação popular⁷ conforme explicita CAMARGO (2019, p.1):

Foram 1,7 milhão de assinaturas em pouco mais de um mês. Pessoas que apoiaram uma petição online, lançada em fevereiro, para salvar as abelhas da extinção. A petição pedia que um plebiscito fosse organizado para discutir o assunto. Todavia, devido à enorme pressão, o governo da Bavária, na Alemanha, desistiu de realizar um referendo sobre a questão e simplesmente transformou o anseio popular diretamente em lei. Palavra por palavra

A forma como foi conduzida a reivindicação popular por parte do gestor estatal alemão reitera os princípios de uma governança democrática, que reconhece a manifestação do povo e conjuga com o interesse comum e bem-estar como preconiza os princípios democráticos. Em apertada síntese as decisões governamentais se refletiram em uma política de reordenamento de produção agrícola, pois com base em CAMARGO (2019, p.2) “10% das áreas verdes da Bavária deverão ser transformadas em prados oriundos para atrair mais abelhas e rios e córregos terão que ser protegidos de fertilizantes e pesticidas”. Reitera-se aqui a interação da natureza, pois se os corpos d’água são contaminados, todo o ecossistema acaba comprometido e revivifica o ciclo prejudicial ao meio ambiente e por consequência ao ser humano, que inevitavelmente se repercute na economia e nos governos, portanto a tríade da antiguidade: ecologia/política/economia é tão necessária e deve ser resgatada na contemporaneidade, uma vez que se perdeu na modernidade.

2.2 – Estímulo fiscal verde

Um outro exemplo que contribui para a discussão deste trabalho é a proposta de caráter fiscal apresentado pela Chanceler da Alemanha, em que afirma: “os governos devem se concentrar na proteção do clima ao considerar pacotes de estímulo fiscal” (CAMARGO 2020, p.1). A chanceler, portanto, “destacou que os programas de estímulo econômico deverão priorizar novas tecnologias e energias renováveis[...] mudança onerosa em direção a uma economia mais favorável ao clima” (CAMARGO¹ 2020, p.1). Fica clara na transcrição, o intuito

⁷ A campanha teve o apoio também dos Partidos Verde e do Democrático Ecológico da Bavária (ÖDP) e organizações que trabalham pela conservação ambiental. (CAMARGO, 2019, p. 2)

de parceria entre os setores público e privado para que haja uma verdadeira eficiência na implantação ou implementação dos empregos verdes.

2.3 Fundo verde

A criação de um fundo de amparo às comunidades vulneráveis pelos desequilíbrios ambientais é uma realidade para alguns países e isso tem interface direta com os empregos verdes. Este amparo é denominado de Fundo Verde do Clima da Nações Unidas e foi criado em 2014. Apesar do referido fundo ser um programa envolvendo países, remetendo internamente para ações vinculadas a políticas públicas dos países signatários, o setor privado participa de maneira bastante significativa como se depreende de CAMARGO (2018, p.2) “[...] mais de 70 empresas e organizações privadas se uniram à iniciativa, alavancando projetos de reflorestamento, agricultura sustentável e redução das emissões de CO₂”. A iniciativa privada junto com os governos são os principais agentes da mudança para implantação dos empregos verdes e acima de tudo para a mudança do paradigma produtivo.

3. BRASIL E OS EMPREGOS VERDES

Pode-se considerar que o Brasil, com a grande biodiversidade que tem, ainda está muito incipiente quanto ao tema empregos verdes. Apresenta-se neste trabalho algumas iniciativas brasileiras que podem ser atreladas à discussão desses empregos. Analisa-se não só iniciativas do setor privado como também algumas ações e programas advindos do setor público. Neste tópico apresenta duas experiências acadêmicas bastantes inovadoras e significativas vinculadas á temática alvo deste trabalho: Programa de pós-graduação em Ecologia Humana e Graduação em Economia Ecológica. Ambas serão abordadas a partir do critério cronológico de implantação curricular.

3.1. Programa de ecologia humana

Na Universidade do Estado da Bahia – UNEB, funciona desde o ano de 2011 o programa de Pós-graduação em Ecologia Humana e Gestão Ambiental no nordeste brasileiro em nível de mestrado, tendo sido resultado de curso de especialização de mesmo nome conforme se depreende da ficha de avaliação na Plataforma Sucupira junto a Coordenação de

Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES e veiculada⁸ eletronicamente no site da Sociedade Brasileira de Ecologia Humana- SABEH. Sete anos depois o programa expandiu com a oferta do doutorado. De acordo com a UNEB, trata-se de um programa de natureza interdisciplinar com objetivo de formar profissionais que desenvolvam projetos de investigação no ramo científico da Ecologia Humana, que contribuam para o planejamento e tomada de decisões no que concerne às complexas situacionalidades que envolve a relação de seres humanos com os ecossistemas, com a natureza, na atualidade. A formação deste programa permite intercambio nas áreas de gestão socioambiental, especificamente em unidades de conservação e corredores ecológicos, com destaque para os povos e comunidades tradicionais, nas suas relações com os diferentes biomas e ecossistemas, particularmente o Bioma Caatinga. Neste sentido não restam dúvidas sobre a interface de tal programa e a proposta da OIT sobre empregos verdes.

3.2 Curso economia ecológica

As ilações possíveis entre política e ecologia são reais e manifestas através de exemplos de sociedades com alto nível de consciência com “nexo existente entre Política e Ecologia nos oferecem as primeiras sociedades historicamente documentadas: os antigos impérios fluviais da Mesopotâmia e do Egito” (BOBBIO (2000, p. 967). Duas áreas do saber e também de atuação dos governos são a política e a ecologia. A primeira, estreitamente, vinculada a obrigatoriedade de os Estados promoverem políticas públicas que melhorem as condições de vida dos seus cidadãos. A segunda era historicamente desconectada das pautas decisórias dos Estados nos séculos anteriores, tendo uma tendência diferenciada no século XXI. Neste diapasão, cabe registrar que as áreas acima citadas se aproximam cada vez mais segundo BOBBIO (2000, p.977) pois “ a Ecologia, entendida como o estudo dos sistemas viventes, tem usado amplamente o modo de pensar da termodinâmica, chegando a considerar não só "o vivente" como também "a vida". Entende-se neste contexto que a ecologia se torna próxima de outras áreas como a economia conforme exemplo de inovação acadêmica brasileira, a

⁸ Há aproximadamente 14 anos atrás, um grupo de pesquisadores (as), liderado pelo Prof. Juracy Marques, sócio fundador da SABEH, organizou no Departamento de Educação de Paulo Afonso (Campus VIII-UNEB), a primeira especialização gratuita em Ecologia Humana e Gestão socioambiental que desdobrou-se na estruturação do mestrado em Ecologia Humana no ano de 2010

graduação em Economia Ecológica. O que era conteúdo de disciplinas isoladas em programas de pós-graduação ou oferta em cursos de extensão, demonstrou ter consistência, suficientemente, para se tornar um curso de graduação⁹ no Brasil (CRUPPE,2019).

Merece destaque o Estado do Ceará por pertencer a região Nordeste do país e por ter um histórico de produção agrícola e atividades vinculadas ao turismo. Destaca-se também o fato desta graduação, tão inovadora, ser ofertada por uma instituição de ensino superior pública. Mais uma vez, a presença do Estado como agente de transformação e de criação de possibilidades de novos paradigmas produtivos, desta vez, a partir da formação de mão-de-obra. Os termos economia e ecologia que dão nome a uma graduação ecoam como dispares, se não analisados dentro da pesquisa ambiental moderna e ajustada à sustentabilidade. A junção de duas áreas do saber, aparentemente antagônicas é fruto da reflexão crítica, assim esclarecida por CRUPPE (2019, p.3) que “já no começo dos anos 70, economistas mais conscientes alertaram para o dia em que o crescimento econômico seria zero, pois crescer às custas da destruição de recursos naturais não renováveis seria inviável”. Pela transcrição, nota-se um elo entre o trabalho incansável de cientistas e ambientalista apontando para novas formas de se pensar a economia. Os princípios norteadores deste curso estão bem claros na fala de um dos idealizadores do mesmo, *in verbis*: “tentamos estabelecer as relações entre economia, natureza e sociedade. Precisamos restabelecer princípios ecossistêmicos de co-evolução. Somos um sistema social e econômico, delimitado pelo ecossistema” (CRUPPE, 2019, p.4).

A admissão de limites dos recursos naturais é condição *sine qua non* para a virada verdes em qualquer sociedade. A OIT já fez seu papel inicial nessa virada, restando aos países implementarem suas políticas públicas e prol da biodiversidade, sustentabilidade e produção não agressiva ao meio ambiente. Para a economia ecológica, chamada carinhosamente de ‘Eco Eco’ deve existir mais verde e vida do que capital e lucratividades, por isso declaram que, “compreender que o sistema ecológico é maior que o sistema econômico. É uma incoerência ter um planeta com recursos limitados determinado por um crescimento econômico que se quer exponencial” (CRUPPE,2019, p.5-6).

Por fim, percebe-se que ideologia presente no citado curso coaduna e contribui para os propósitos da OIT, em matéria de empregos verdes pois da forma como a humanidade caminhou até aqui, cometeu erros graves com o planeta e, portanto, concorda-se com CRUPPE

⁹ Em 2010, um grupo de economistas e professores da UFC, discípulos de Nicholas Georgescu-Roegen (1906-1994), autor de “The Entropy and the Economic Process” (Entropia e Processo Econômico), decidiu o primeiro, e até o momento único, curso de graduação em Economia Ecológica do mundo”(CRUPPE,2019, p.2)

(2019) quando retrata a fala de professor Sobral que explica: “pegam-se variáveis que não se comunicam e submetem essas variáveis biofísicas a uma variável monetária. Isso é um assassinato do planeta. Devastar uma área e uma espécie e depois monetizá-las não vai reduzir a devastação” (CRUPPE, 2019, p. 6-7). O trecho relaciona-se com o princípio aplicável ao Direito Ambiental, qual seja, princípio do poluidor-pagador conforme elucida MELO (2010, p. 59): “primeiro prevenir o dano ambiental, depois, em não havendo a prevenção visa a sua reparação da forma mais integral possível”. Ainda na análise deste princípio, cabe destacar um de seus aspectos, a saber: prioridade especificada na reparação do dano, a qual deve acontecer de duas formas, na lição de MELO (2010, p. 60) “o retorno ao estado anterior e a reparação/compensação em dinheiro de forma sucessiva, primeiro, buscando-se a recomposição do dano e, somente na impossibilidade fixando-se uma indenização compensatória”.

3.3 Principais setores de empregos verdes no Brasil

Segundo estudo do IPEA¹⁰ alguns setores no Brasil podem alavancar a criação de empregos verdes. A exemplo desses setores temos: a construção civil, energético, agropecuário e pecuária extensiva. Em apertada síntese, no Brasil temos situações concretas nos setores da construção civil e energético, tendo em vista que este último tem toda uma linha de produção de biocombustíveis que incrementa o número de postos de trabalho ligados à economia verde, enquanto no setor agropecuário não se vislumbra avanço na criação de postos verdes de trabalho, no entanto, no setor da pecuária extensiva, há muito a ser feito conforme MENEQUIM (2013, p.3) “a reforma ou a recuperação em larga escala das pastagens degradadas também daria origem a uma grande quantidade de novos empregos que, de antemão, já podem ser qualificados como verdes”. Na tabela a seguir, tem-se um panorama.

Tabela 01 Panorama de empregos verdes no Brasil por setores

Setor	Condições	Realidade
Construção Civil	Depende dos cuidados dispensados em cada uma das etapas para a redução das emissões de	Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividades no Habitat (PBQP-H); a Etiqueta de Eficiência Energética em Edificações

¹⁰http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=6474&catid=162&Itemid=2

	gases de efeito estufa e a qualidade ambiental interna e externa para as edificações.	do Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica (PROCEL) e o Selo Casa Azul da Caixa Econômica Federal (CEF
Energético	A queima de combustíveis no setor de transportes é a segunda maior fonte das emissões brasileiras de gases de efeito estufa por isso reduzir essas emissões é essencial.	Incentivo à produção e o consumo de etanol e de biodiesel como forma de substituir, pelo menos parcialmente, o uso da gasolina e do diesel derivado de petróleo.
Agropecuário	O uso da terra e das florestas responde isoladamente por 76% das emissões brasileiras de dióxido de carbono (CO ₂)	Sem exemplos
Pecuária extensiva	Melhoria das pastagens, a fim de aumentar a sua capacidade de suporte.	Sem exemplos

Fonte: elaborada pelos autores/2020

3.4 Meliponicultura

A meliponicultura é uma cultura bastante significativa no Brasil com formalização desde 2009 no Paraná. As “abelhas sem ferrão” (com o ferrão atrofiado) são típicas de regiões tropicais e subtropicais, como Américas do Sul e Central, África, Sudoeste da Ásia e Austrália. No Brasil, são nativas e estão presentes em todo o território nacional, sendo mais conhecidos os exemplares da Subfamília Meliponinae, isto é, as abelhas melíponas e trigonas (ABEA,2017). A definição do Meliponicultor, enquanto o agricultor que se dedica à criação racional de abelhas indígenas sem ferrão, é significativo para as formas de empregos verdes, pois as famílias encontram essas abelhas em troncos ou galhos de árvores oriundos de desmatamento autorizado, principalmente, na primavera e no verão. Em 2010 a Associação dos Melponicultores de Mandirituba - AMAMEL obteve, através da Lei nº598/2010, a

declaração de Utilidade Pública Municipal, logo há uma valorização do ente público para com essa forma de extrativismo, por ter caráter sustentável, objetivando “a geração de renda, inclusão social e preservação ambiental para os pequenos agricultores do município e região. Através do seu trabalho com as abelhas nativas, propicia ganhos significativos de produtividade das culturas agrícolas e florestais” (AMAMEL,2013, p.2).

3.4 Dos programas “verdes” no Brasil

Para além das experiências brasileira analisadas anteriormente, as “Feiras Agroecológicas”, as “Hortas Comunitárias” e o Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE também podem ser incluídos como iniciativas brasileiras de fomento ao emprego verde. O PNAE tem como política a observância de um cardápio escolar “elaborado por nutricionista, respeitando os hábitos alimentares locais e culturais, atendendo as necessidades nutricionais específicas, conforme percentuais mínimos estabelecidos no artigo 14¹¹ da Resolução nº 26/2013”. A compra de produtos da agricultura familiar pelas prefeituras e Estados para merenda escolar se enquadra numa política pública social de distribuição de renda e de redução de distâncias entre o produtor *em natura* e o consumidor, realçando a qualidade do alimento e reiterando os hábitos tradicionais alimentares.

Em um país com tantas situações adversas, principalmente no nordeste quanto a “Segurança Alimentar”, falta incentivo financeiro para pesquisa, plantio, produção, comercialização e incorporação da fécula de mandioca na alimentação, especificamente na merenda escolar, em substituição a farinha de trigo, que praticamente é exportada em sua totalidade de outros países. Considera-se neste trabalho que a existência de adequação a produção agrícola regional vinculada ao fornecimento de merenda escolar é uma prática geradora de “emprego verde” em quantidade exponencialmente usado as estruturas da EMBRAPA, SEBRAE, além de resgate cultural. As espécies vegetais a exemplo da “moringa” e “ora-pro-nobre”, dentre outras já comprovadas as suas eficácias e teor proteico poderá ser desenvolvido dentro do seguimento PANC – Plantas Alimentícias não Convencionais, como pesquisa, plantio, venda e incorporação à merenda escolar gerando “emprego verde”.

¹¹ “Os cardápios da alimentação escolar deverão ser elaborados pelo RT, com utilização de gêneros alimentícios básicos, de modo a respeitar as referências nutricionais, os hábitos alimentares, a cultura alimentar da localidade e pautar-se na sustentabilidade, sazonalidade e diversificação agrícola da região e na alimentação saudável e adequada” (BRASIL,2013).

3.5 Zoneamento ecológico-econômico

O Brasil instituiu em 2002 dentro da política nacional de meio ambiente – PNMA, o zoneamento ecológico-econômico – ZEE. Com base no Decreto nº 4.297/2002, percebe-se que o gestor público, assim como a iniciativa privada, estão coobrigados em promover projetos e ações que harmonizem o meio ambiente e a economia. O artigo 2º do mencionado decreto esclarece o ZEE enquanto instrumento de “organização do território a ser obrigatoriamente seguido na implantação de planos, obras e atividades públicas e privadas, estabelece medidas e padrões de proteção ambiental” (BRASIL,2002). Merece destaque a obrigatoriedade extensiva deste instrumento para as atividades públicas e privadas, bem como a garantia do desenvolvimento sustentável. Depreende-se do artigo terceiro e parágrafo único, do supracitado decreto, os aspectos econômicos do ZEE relacionados a distribuição “espacial das atividades econômicas, que levará em conta a importância ecológica, as limitações e as fragilidades dos ecossistemas, estabelecendo vedações, restrições e alternativas” (BRASIL,2002). A distribuição espacial das atividades econômicas é um destes elementos, que viabiliza o regionalismo, a produção local, o acesso de pequenos produtores a geração de renda e consequentemente vida digna. O elemento da plena manutenção do capital e dos serviços ambientais dos ecossistemas remete para a fiscalização e controle tanto de custo ecológico como econômico. Este zoneamento se enquadra na abordagem interdisciplinar, pois as especificidades “econômicas, sociais, ambientais e culturais apontam para o padrão de desenvolvimento. Tal entendimento é corroborado por SILVA (2017) quando classifica o ZEE enquanto Zoneamento social –econômico-ecológico.

4. POLÍTICAS PÚBLICAS E OS EMPREGOS VERDES

De maneira sucinta pode-se conceituar políticas públicas enquanto conjunto de ações e decisões do governo, voltadas para a solução (ou não) de problemas da sociedade. Esta conceituação simples envolve poder político que remonta às primeiras sociedades, as quais na concepção de BOBBIO (2000) conseguiam atuar de forma conjugada com a política e a ecologia, inferindo-se desta conjugação os desdobramentos econômicos, sinalizando assim uma inversão do que temos em tempos atuais. Reitera-se a força do poder político através das políticas públicas que se harmonizem com práticas protetoras do meio ambiente e que se espelhem em empregos verdes. Uma definição de políticas pública, mais complexa, é trazida

por CALDAS (2008) e que merece destaque em alguns elementos: a) totalidade de ações: o governo dos Estados é responsável pela formulação e implementação das ações, isso também se aplica as ações que envolvam os empregos verdes; b) metas e planos: a responsabilidade dos governos em traçar metas e planos representam as diretrizes das ações governamentais; c) bem-estar: este deve ser a meta mais significativa dos governos. Trazer bem-estar a todos, incluindo o meio ambiente e uso dos recursos naturais; d) interesse público: é meta da gestão pública e, portanto, dialoga com todos os setores da sociedade.

Defende-se neste trabalho que os empregos verdes devem estar contidos nas políticas públicas devido a sua relevância na sociedade atual como bem manifesta MENEGUIM (2013, p.1): “as políticas públicas associadas aos programas de emprego verde procuram promover uma transição socialmente justa para uma economia mais sustentável”. Desta maneira as atividades econômicas consideradas “verdes” são manejo florestal sustentável; a reciclagem de resíduos e a produção de energias renováveis. Os empregos verdes são perfeitamente contemplados dentro de uma economia sustentável, não existindo possibilidade de contemplá-los num modelo produtivo que agride o meio ambiente. Apenas a defesa dos empregos verdes, de forma associativa ou por iniciativa de políticas públicas, não garante o sucesso daqueles, pois a regulamentação de medidas é fator preponderante como esclarece BOBBIO (2000, P. 980), *in verbis*,[...] “ legislações inspiradas na ideia de permitir a imissão no ambiente de substâncias, cuja capacidade de provocar alterações não fosse demonstrada, fizeram com que ele sofresse grave e persistente contaminação por causa de tais substâncias”. É perceptível na transcrição, o imbricamento dos setores privado e públicos para que as políticas públicas de demandas ambientais, incluindo-se os empregos verdes, sejam eficazes. Há ainda que se pensar nas “dificuldades em orientar as decisões políticas, de modo que não comprometam o equilíbrio ecológico” BOBBIO (2000, p.979). Vale ressaltar que não cabe ao setor público se esquivar da devida fiscalização quanto a matéria ambiental. Entende-se neste trabalho que o ZEE é um bom exemplo de política pública, quando realmente executado, pois nas palavras de SILVA (2017, p. 3), *in verbis* : os ZEE “são instrumentos de política territorial que, no Brasil, passaram a ser mais utilizados pela esfera federal, nos anos de 1980, no planejamento de apropriação e uso da Amazônia Legal, junto a diversos organismos supranacionais”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os termos economia e ecologia possuem o mesmo prefixo grego “oikos que significa casa, habitação, local de moradia. Apesar dos dois termos terem a mesma origem prefixa, ao longo do tempo foram se distanciando cada vez mais e se tornando na visão do mundo moderno como antagônicos. Tal distanciamento é fruto de práticas humanas não sustentáveis e que priorizam mais a economia em detrimento da ecologia. Outra consequência deste distanciamento é a parca definição dos empregos verdes, bem como sua aplicabilidade que é recente e tem sido disposta de forma bastante diferenciada entre os países.

A iniciativa da OIT de elaborar e recomendar os empregos verdes no mundo desde o século XX é um passo importante para o resgate da interdisciplinaridade entre ecologia e economia, portanto o estudo sobre empregos verdes impõe a abordagem interdisciplinaridade, pois acrescenta-se, ao seu estudo, também a política.

Observa-se duas formas de apresentação dos empregos verdes: associativa e de iniciativa enquanto políticas públicas. O Brasil tem adotado a primeira forma, majoritariamente, enquanto que a Alemanha adota a segunda. Por isso, a Alemanha tem desenvolvido políticas públicas que possibilitam a implementação dos empregos verdes de acordo com a OIT. Dentre os exemplos verdes da Alemanha pode-se destacar implantação de fundos verdes, normatização sobre incentivos fiscais para produção sustentável, além de proteção a espécies animais como as abelhas, e outros elementos da natureza. Enquanto a Alemanha interrompe sua produção de energia nuclear, o atual governo federal do Brasil, discute a implantação de complexo nuclear no nordeste, na cidade de Itacuruba – PE às margens do lago da hidrelétrica de Itaparica, com previsão de transformar a Reserva ambiental e indígena do Raso da Catarina¹² em depósito de lixo nuclear. Vale ressaltar que a região nordeste é responsável por 80% da geração de energia eólica e a Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco responsável por 80% da geração de energia hidráulica junto com as Bacias de Três Marias – MG, Sobradinho, complexo de usinas de Paulo Afonso – BA e Xingó.

O Brasil apresenta um retardamento na implantação dos empregos verdes, pois apenas dois setores produtivos, energético e construção civil, tem ações específicas, nas quais, se percebe a presença deste tipo de emprego difundido pela OIT. O modelo associativo de empregos verdes se estabelece no Brasil em decorrência de políticas públicas pouco efetivas. Algumas dessas políticas, como Bolsa Verde, ZEE, atuação do PNAE, tem alcance

¹² “A reserva ecológica do Raso da Catarina é dividida entre reserva biológica e a indígena, com extensão de 6.400 km², recoberta de vegetação do tipo caatinga e clima típico de área. (<http://www.pauloafonso.ba.gov.br/novo/?p=turismo&i=32>)

prejudicados devido a fiscalização não confiável. Se o Estado brasileiro fizesse um zoneamento ecológico e econômico, através do critério “espacial” e temporal, trazendo o econômico para o território, já com a identificação prévia da base ecológica, seria um dos mais importantes indicativos para geração de “empregos verdes”. Há uma necessidade premente do Brasil investir em formação de mão de obra adequada a geração de empregos verdes, e de profissionais que construam políticas públicas compatíveis com tais empregos, a exemplo da graduação e da pós-graduação citadas neste trabalho.

Em suma, enquanto países como a Alemanha tem uma política pública de promoção de empregos verdes, o Brasil construir um acervo de programas que induzem aos empregos verdes, mas com baixa efetividade e no atual governo temos retrocesso na incipiente política de proteção ambiental e recrudescimento das práticas econômicas neoliberais, que são dissociadas da temática ecológica, restando apenas as iniciativas associativas de produtores e de grandes empresas, as quais, ante a diversidade cultural e territorial do país, surtem pouco resultado, mas pelo menos já é um começo. Sugere-se que as iniciativas brasileiras para geração de empregos verdes sejam aperfeiçoadas e que de igual modo, os municípios possam adotar o imposto sobre circulação de mercadorias ecológicas – ICME como mais uma política pública coerente com as proposições da OIT.

REFERENCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ESTUDOS DAS ABELHAS. **Meliponicultura: a criação de melíponas e trigonas, abelhas sem ferrão nativas do Brasil**. Disponível em : <https://abelha.org.br/meliponicultura-a-criacao-de-meliponas-e-trigonas-abelhas-sem-ferrao-nativas-do-brasil/>. Publicado em 25 de julho de 2017. Acesso em 12/06/2020.

ASSOCIAÇÃO MELIPONICULTORES DE MANDIRITUBA. **Abelhas sem ferrão tem nova moradia**. Disponível em: <https://hbjunior19.wordpress.com/2013/07/18/abelhas-sem-ferrao-tem-nova-moradia/>. Publicado em 18/07/2013. Acesso em 10/06/2020.

BOBIO, Norberto. **Dicionário de política**. 5ª ed. Brasília: editora Universidade de Brasília, 2000.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade e desenvolvimento são incompatíveis no mercado**. Agência Brasil. Publicado em 23/03/2006 / Atualizado em 10/04/2012. Disponível em : <https://oglobo.globo.com/economia/boff-sustentabilidade-desenvolvimento-sao-incompativeis-no-mercado-4593242#:~:text=> Acesso em 06/06/2020

BOMFIM. Joelma Boaventura da Silva. **Empregos Verdes E A Perspectiva Internacional Do Trabalho**. 2012. p: 181-195. In: <https://www.revistas.uneb.br/index.php/ouricuri/issue/view/362/showToc>

BRASIL, **DECRETO Nº 4297 DE 10 DE JUNHO DE 2002**. Regulamenta o art. 9º, inciso II, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, estabelecendo critérios para o Zoneamento Ecológico-Econômico do Brasil - ZEE, e dá outras providências. D.O.U. DE 11/07/2002, P. 6.

BRASIL, **RESOLUÇÃO Nº 26, DE 17 DE JUNHO DE 2013**. Dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar aos alunos da educação básica no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE. D.O.U: Edição, 115. Seção 1. p. 7. Publicado em 18/06/2013

CALDAS, Ricardo Wahrendorff. **Políticas Públicas: conceitos e práticas**. Supervisão por Brenner Lopes e Jefferson Ney Amaral. Belo Horizonte: Sebrae/MG, 2008.

CAMARGO, Suzana. **Alemanha dará prioridade a investimentos em negócios 'verdes' na economia pós-coronavírus**. Disponível em: <https://conexaoplaneta.com.br/>. Publicado em 06/05/2020. Acesso 22/05/2020

CAMARGO, Suzana. **Alemanha investe US\$ 1,7 bilhão em Fundo Verde do Clima, o dobro do que havia prometido**. Disponível em: Disponível em: <https://conexaoplaneta.com.br/>. Publicado 03/12/2018. Acesso. 22/05/2020

_____. **Petição popular vira lei para proteger abelhas na Alemanha**. Disponível em: <https://conexaoplaneta.com.br/blog/peticao-popular-vira-lei-para-protoger-abelhas-na-alemanha/>. Publicado 9/04/2019. Acesso em 22/05/2020

CRUPPE, Marizilda. **Brasil tem o primeiro curso de Economia Ecológica do mundo** - Publicada em 17 de agosto de 2019. Disponível em: <https://projetocolabora.com.br/ods15/Acesso/08/6/2020>

GILL, Victoria. **Coronavírus: os cientistas que tentam prever qual pode ser a próxima pandemia** Repórter de ciência - BBC News. Publicado 7/6/2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-52955588> 1/15

JORNAL ESTADO DE MINAS. **Macron e Merkel assinam nova aliança franco-alemã, criticada por naciolanistas** – Publicado em 22/01/2019. Acesso. 20/03/2020.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. 4ª ed.. São Paulo: LTR, 2010

MENEGUIN, Fernando B. **Emprego Verde E Inclusão Social**. Brasília, 2013 Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/temas-e-agendas-para-o-desenvolvimento-sustentavel/emprego-verde-e-inclusao-social>. Acesso em 09/06/2020

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Programa Empregos Verdes**. Brasília: OIT, 2009.

PNAE. Disponível em: <https://www.fnede.gov.br/programas/pnae>. Acesso em 15/06/2020

SILVA, Augusto Cesar da, FREITAS, Marcelo Motta de et RODRIGUES, Rejane Araújo. **Estratégia metodológica de Zoneamento Ecológico Econômico (ZEE) na escala municipal: um exercício acadêmico de geografia política para a gestão do território.** 2017. In: L' Espace Politique. Disponível em: <https://journals.openedition.org/espacepolitique/>

SOCIEDADE BRASILEIRA DE ECOLOGIA HUMANA. **Aprovado Primeiro Doutorado Em Ecologia Humana Da América Latina.** Disponível em: <http://sabeh.org.br/>. Acesso 17/06/2020.

TÁVORA, Fernando Lagares. **Aspectos Econômicos Da Transição Para Uma Economia Verde.** Brasília, 2013. <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/temas-e-agendas-para-o-desenvolvimento-sustentavel/aspectos-economicos-da-transicao-para-uma-economia-verde>. Acesso em 09/06/2020.

OS DESAFIOS DO TRABALHO RURAL DA MULHER NA PANDEMIA DE COVID-19

THE CHALLENGES OF RURAL WOMEN'S WORK IN THE COVID-19 PANDEMIC

Juliane Caravieri Martins¹
Cicília Araújo Nunes²

RESUMO

Este estudo tem o objetivo de demonstrar a tutela internacional e nacional à maternidade no âmbito trabalhista, destacar as particularidades do trabalho rural que configuram desafios à adequada evolução da gestação, especialmente no atual cenário pandêmico de Covid-19, e, por fim, analisar criticamente a Lei 14.151/2021, que determina o afastamento das trabalhadoras gestantes das atividades laborais presenciais. A metodologia consistirá em análise bibliográfico-doutrinária, com foco em documentos da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e na legislação brasileira.

Palavras-chave: Trabalho Rural. Mulher. Gestação. Pandemia.

ABSTRACT

This study aims to demonstrate the international and national protection of maternity in the workplace, highlight the particularities of rural work that pose challenges to the proper evolution of pregnancy, especially in the current pandemic scenario of Covid-19, and, finally, critically analyze Law 14.151/2021, which determines the removal of pregnant workers from face-to-face work activities. The methodology will consist of bibliographic and doctrinal analysis, focusing on documents from the International Labor Organization (ILO) and on Brazilian legislation.

Keywords: Rural work. Women. Gestation. Pandemic.

INTRODUÇÃO

A maternidade no âmbito trabalhista é fortemente tutelada em âmbito internacional e nacional. Entretanto, a realidade fática destoa dos preceitos tutelares, tendo em vista que a precarização das condições de trabalho gera inúmeros desafios à efetiva garantia dos direitos das trabalhadoras gestantes, notadamente no âmbito rural, onde as condições de trabalho exigem maior esforço físico.

A pandemia de Covid-19 acentuou os riscos às trabalhadoras gestante, tendo em vista

¹ Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Doutora em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Doutora em Ciências da Integração da América Latina pela Universidade de São Paulo (USP), Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Braz Cubas e Especialista em Economia Empresarial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). E-mail: jcaravieri@ufu.br.

² Doutoranda em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU), na área de concentração em 'Direitos e Garantias Fundamentais' (Bolsista CAPES). Graduada em Direito pela UFU. Membro do Grupo de Pesquisa "A Reforma Trabalhista e os Retrocessos no Mundo do Trabalho: perspectivas para a América Latina" - UFU e do Grupo de Pesquisa "Mulher, Sociedade e Direitos Humanos" - Universidade Presbiteriana Mackenzie. E-mail: cicilia_nunes@hotmail.com.

que pertencem ao grupo de risco, cenário que exige um estudo mais detalhado acerca da proteção conferida a essas trabalhadoras, sendo o trabalho rural o recorte metodológico da presente pesquisa.

1 A PROTEÇÃO À SAÚDE DA TRABALHADORA GESTANTE NO PLANO INTERNACIONAL

A proteção à maternidade constitui uma das prioridades da Organização Internacional do Trabalho (OIT) desde a sua criação, em 1919. Essa proteção visa resguardar a saúde da mãe e de seu filho ou filha, bem como proteger a trabalhadora de qualquer discriminação relacionada à sua condição de mãe. A proteção à maternidade contribui para o cumprimento de três Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) adotados pelos países-membros das Nações Unidas, quais sejam: ODM 3 – sobre a promoção da igualdade de gênero e a autonomia das mulheres; ODM 4 – relativo à redução da mortalidade infantil; e ODM 5 – relativo a melhorias na saúde materna (OIT, 2011, p. 1).

A OIT adotou três convenções específicas sobre a proteção à maternidade: Convenção nº 3 (1919); Convenção nº 103 (1952); e Convenção nº 183 (2000). Porém, o Brasil não ratificou a última convenção – Convenção nº 183 – demonstrando descaso por parte do Estado Brasileiro em relação ao tema.

A OIT esclarece que a gravidez não é uma doença e trabalhar durante a gravidez não representa um risco em si, entretanto, durante a gravidez, no parto e no período pós-parto, há riscos particulares para a saúde da mulher e do/a seu/sua filho/a, que podem ensejar a necessidade de uma proteção especial no local de trabalho. Riscos associados ao ambiente de trabalho, tais como exposição a determinados produtos químicos, esforço físico demasiado e horários irregulares ou muito prolongados, podem ter efeitos negativos sobre a saúde da gestante e do feto (OIT, 2011, p. 3).

A Convenção nº 103 da OIT, ratificada pelo Brasil, garante que toda mulher tem o direito, mediante exibição de um atestado médico que indica a data provável de seu parto, a uma licença-maternidade. A duração dessa licença será de doze semanas, no mínimo, e uma parte dessa licença será tirada obrigatoriamente depois do parto (OIT, 1952).

O artigo IV da Convenção 103 garante o direito a prestações em espécie e assistência médica às trabalhadoras em licença-maternidade. O valor das prestações em espécie será estipulado pela legislação nacional de maneira a serem suficientes para assegurar plenamente a

subsistência da mulher e de seu filho em boas condições de higiene e segundo um padrão de vida apropriado (OIT, 1952).

Ainda de acordo com a Convenção nº 103, as prestações em espécie e a assistência médica serão concedidas nos moldes de um sistema de seguro obrigatório ou mediante pagamentos efetuados por fundos públicos, pois, em hipótese alguma, o empregador deve ser responsabilizado pelo custo das prestações devidas às mulheres que emprega (OIT, 1952).

A Convenção nº 103 também tutela o direito à amamentação. Conforme prevê o artigo V, se a mulher amamentar seu filho, será autorizada a interromper seu trabalho com esta finalidade durante um ou vários períodos cuja duração será fixada pela legislação nacional (OIT, 1952).

As interrupções do trabalho para fins de aleitamento devem ser computadas na duração do trabalho e remuneradas como tais nos casos em que a questão seja regulamentada pela legislação nacional ou de acordo com esta. Nos casos em que a questão seja regulamentada por convenções coletivas, as condições serão estipuladas de acordo com a convenção coletiva pertinente (OIT, 1952).

2 A TUTELA À SAÚDE DA TRABALHADORA GESTANTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

As Constituições brasileiras anteriores à de 1988 previam algumas normas de proteção ao trabalho feminino, destacando-se a Constituição de 1934 (art. 121) e a de 1946 (art. 157) que estabeleceram a proibição de trabalho insalubre, o direito da gestante a descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego nem do salário; a Constituição de 1937 proibiu o trabalho da mulher em atividades insalubres em indústrias e o direito à licença-maternidade sem prejuízo do salário; já a Constituição de 1967 proibia a atividade feminina em indústrias insalubres, estabelecia descanso remunerado à gestante antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego e do salário, bem como garantia a aposentadoria integral para a mulher aos 30 anos de serviço (MARTINS; MONTAL, 2013, p. 8).

A Constituição de 1988 consagra, como princípio fundamental da República, no art. 3.º, inciso IV, a obrigação de promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. O sistema constitucional de proteção contra a discriminação é permeado por um parâmetro normativo geral antidiscriminatório, o que explica as discriminações realizadas constitucionalmente acerca do trabalho desempenhado

por mulheres, menores, deficientes físicos entre outros, consubstanciando o princípio da não discriminação que se aplica no caso das mulheres trabalhadoras (MARTINS; MONTAL, 2013, p. 8).

O princípio da não discriminação representa a aplicação ampla do princípio da isonomia previsto no art. 5.º, caput, da CF/88, conforme a precisa lição de J. J. Calmon de Passos:

A igualdade substancial é um objetivo constitucionalmente tutelado. Mas como igualar substancialmente pessoas entre si tão diferenciadas? A única solução é desigualá-las em termos jurídicos para que através desse desigual tratamento se obtenha maior igualdade substancial. Desigualar nesses termos é permanecer fiel ao princípio constitucional da igualdade e seu consectário lógico, o princípio de não discriminação. Desigualar em termos diversos é discriminar, o que está constitucionalmente vetado (CALMON DE PASSOS, 1991, p. 127).

A Constituição Federal garante proteção ao trabalho da mulher e à maternidade em diversos dispositivos: o art. 6º do texto constitucional estabelece que a proteção à maternidade é um direito social; o art. 7º garante licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; determina a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos; e proíbe a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Ainda no âmbito constitucional, o art. 203 prevê que a assistência social tem o objetivo de proteger a família e a maternidade. O art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT, é responsável por garantir o emprego da trabalhadora gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Além da proteção constitucional, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) também prevê uma série de direitos relacionados à maternidade. A Seção V da CLT trata exclusivamente da proteção à maternidade e garante, por exemplo, a licença-maternidade no período de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário; o direito de transferir de função durante a gravidez, quando as condições de saúde exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho; o direito de se afastar das atividades insalubres durante a gestação e lactação, entre outros direitos.

Dessa forma, verifica-se que o ordenamento jurídico brasileiro prevê uma gama de direitos que devem ser respeitados durante o período gravídico e de aleitamento no âmbito da seara laboral com o intuito de proteger a saúde da mãe e do bebê.

3 O TRABALHO DA GESTANTE NO ÂMBITO RURAL



O trabalhador rural é uma figura importante no contexto histórico e econômico do Brasil, suas atividades contribuem significativamente para a economia, apesar do forte processo de industrialização e da precariedade das condições de trabalho (MENEGAT; FONTANA, 2010, p. 53).

Uma pesquisa realizada com trabalhadores rurais do interior do Estado do Rio Grande do Sul buscou identificar a rotina desses trabalhadores. Os trabalhadores envolvidos na pesquisa são empregados rurais e pequenos agricultores que retiram a subsistência da terra (MENEGAT; FONTANA, 2010, p. 53).

De acordo com o relato dos trabalhadores, durante a manhã, a maioria das mulheres cuida da horta, alimenta os animais, ordenha as vacas, realiza serviços domésticos e algumas trabalham na lavoura. A maioria dos trabalhadores relataram trabalhar mais de oito horas diárias, situação que pode levar ao adoecimento físico e mental, tendo em vista a longa jornada de trabalho e o cansaço envolvido nas atividades (MENEGAT; FONTANA, 2010, p. 54).

Há diversos fatores relacionados ao adoecimento dos trabalhadores no âmbito rural, tais como: jornada árdua, riscos ambientais característicos da atividade agropecuária, preocupação em relação à incerteza de boa colheita, a indisponibilidade de Equipamentos de Proteção Individual (EPI) ou a negligência em utilizá-los, entre outros (MENEGAT; FONTANA, 2010, p. 55).

O trabalho rural também está relacionado a uma série de acidentes associados à natureza do trabalho, como lesões por agressões de animais de grande porte, amputação e fratura de membros decorrentes de manuseio de maquinário, cortes com ferramentas manuais etc. (MENEGAT; FONTANA, 2010, p. 55).

Outro fator preocupante consiste na ausência da utilização dos Equipamentos de Proteção Individual corretamente – muitos trabalhadores não utilizam ou utilizam parcialmente, acentuando os riscos da atividade (MENEGAT; FONTANA, 2010, p. 56).

A utilização inadequada dos EPI é particularmente preocupante na aplicação de agrotóxicos. O contato com os agrotóxicos pode gerar uma série de problemas de saúde, entre eles: náuseas, vômito, espasmos, irritação ocular, dermatites, tremores involuntários, palpitação, formigamento, falta de coordenação motora, taquicardia, falta de ar, insônia, vertigem, confusão mental, episódios depressivos, entre outros (ARAÚJO; *et. al.*, 2007, p. 122).

Todas essas circunstâncias são mais difíceis para as trabalhadoras gestantes, pois os riscos químicos e físicos podem gerar complicações à gestação e ao feto. A própria posição

geográfica dos postos de trabalho rurais pode ser um fator complicador para as gestantes, pois em alguns casos são muito distantes de suas residências e as estradas de terra dificultam o transporte, tendo em vista que os solavancos podem prejudicar o bebê (SANTOS; CARNEIRO, 2012, p. 40).

Os riscos químicos também são prejudiciais à gestação. Um estudo realizado com trabalhadores rurais de Nova Friburgo (RJ) constatou que as atividades de mistura, aplicação e transporte dos agrotóxicos envolviam mulheres e crianças – e quase sempre sem proteção. A pesquisa revelou também que a maioria das mulheres grávidas não se afastava da exposição aos agrotóxicos (ARAÚJO; *et. al.*, 2007, p. 119).

4 ANÁLISE CRÍTICA DA LEI 14.151/2021: avanços e retrocessos

O trabalho das gestantes no meio rural possui particularidades inerentes às atividades desempenhadas, que podem causar problemas ao adequado desenvolvimento gestacional, seja em razão de fatores químicos ou físicos. A pandemia de Covid-19 ameaça a vida de todos os indivíduos do planeta, dependendo da condição física e de saúde da pessoa, a doença pode causar complicações mais graves – e as gestantes pertencem a um grupo que merece atenção.

A gestação promove alterações no organismo da mulher que podem diminuir a imunidade da gestante, acentuando a predisposição às infecções graves, como a que ocorrer nos casos de Covid-19 (SILVA, 2020, p. 6), além disso, a Covid-19 pode causar complicações no parto, pois recomenda-se a antecipação do parto e a realização de cesárea em casos de gestantes com sintomas graves ou críticos (SILVA, 2020, p. 21).

Diante desse cenário, em abril de 2020 o Ministério da Saúde incluiu as grávidas e puérperas no grupo de risco para o novo coronavírus (CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO), contudo, não havia proteção específica às trabalhadoras nesse sentido, somente em 12 de maio de 2021 foi publicada a lei que garante o afastamento de trabalhadoras gestantes das atividades laborais presenciais durante a pandemia (Lei 14.151/2021).

O afastamento das gestantes das atividades presenciais no período da pandemia é fundamental para garantir a saúde das gestantes e nascituros, entretanto, a Lei 14.151/2021 não especificou, de forma expressa, a quem compete manter a remuneração das trabalhadoras gestantes afastadas cuja natureza do trabalho seja incompatível com a modalidade *home office* – como é o caso do trabalho rural.

Defende-se que a obrigação de manter a remuneração da gestante afastada – quando o

trabalho não puder ser realizado de forma remota – deverá recair sobre o INSS, pois a proteção à maternidade é uma responsabilidade social. Transferir ao empregador esse custo contribuiria para a discriminação da mulher no mercado de trabalho – inclusive no âmbito rural – e contraria expressamente o art. IV da Convenção nº 103 da OIT, que assim dispõe: “em hipótese alguma, deve o empregador ser tido como pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas às mulheres que ele emprega” (OIT, 1952).

Em agosto de 2021, o Desembargador Federal Luís Alberto d'Azevedo Aurvalle, do TRF-4, concedeu uma liminar determinando que os valores pagos pela empresa às trabalhadoras gestantes por força da Lei 14.151/2021 devem ser enquadrados como salário-maternidade na hipótese de impossibilidade de prestação do serviço remotamente, tendo em vista que imputar o custo de tais encargos aos empregadores representaria um “ônus demasiado pesado em um contexto tão complexo e já repleto de dificuldades, com o aumento de despesas e diminuição de oportunidades de trabalho para as mulheres” (processo 5028306-07.2021.4.04.0000) – posicionamento defendido pela presente pesquisa.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que a proteção à maternidade na seara laboral é amplamente tutelada no plano internacional e no ordenamento jurídico brasileiro (Constituição Federal de 1988 e CLT), entretanto, ainda há uma série de dificuldades fáticas para garantir condições de trabalho adequadas às trabalhadoras rurais, situação agravada pela pandemia de Covid-19, que representa um risco adicional a essas mulheres em período gestacional.

Nesse cenário, verifica-se que o Estado Brasileiro tardou em aprovar uma lei que garantisse o afastamento das gestantes das atividades laborativas presenciais durante a pandemia, e, ao aprovar a Lei 14.151/2021, errou ao não incumbir expressamente o INSS de manter a remuneração das trabalhadoras afastadas cujo trabalho seja incompatível com a modalidade remota – hipótese aplicável ao trabalho rural –, tendo em vista que essa obrigação, caso recaia sobre o empregador, promove um cenário propício para a discriminação da mulher no mercado de trabalho.

Indiscutivelmente, a melhor opção legislativa seria garantir o afastamento das gestantes durante a pandemia e repassar – de forma expressa – a obrigação de manter a remuneração ao INSS nos casos de impossibilidade de o trabalho ser realizado de forma remota, uma vez que a proteção à maternidade é uma responsabilidade social. A decisão do TRF-4 no processo

5028306-07.2021.4.04.0000 certamente colabora para a melhor compreensão da Lei 14.151/2021 e aponta um direcionamento adequado à consolidação da jurisprudência sobre o tema, corroborando o que se defendeu no presente trabalho.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, A. J. *et al.* Exposição múltipla a agrotóxicos e efeitos à saúde: estudo transversal em amostra de 102 trabalhadores rurais, Nova Friburgo, RJ. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 12, n. 1, p. 115-130, 2007. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/csc/a/WVKwzDvn9PhNQYqW3Z7pMbD/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 23 jun. 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 22 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1943]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 22 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.151, de 12 de maio de 2021**. Dispõe sobre o afastamento da empregada gestante das atividades de trabalho presencial durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do novo coronavírus. Brasília: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14151.htm. Acesso em: 23 jun. 2021.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. O princípio de não discriminação. *In*: ROMITA, Arion Sayão (org.). **Curso de direito constitucional do trabalho**: estudos em homenagem ao Professor Amauri Mascaro Nascimento. São Paulo: Ed. LTr, 1991. vol. 1.

CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO. **Grávidas e puérperas estão no grupo de risco? Quais cuidados elas devem tomar?** Disponível em:

<https://www.saopaulo.sp.leg.br/coronavirus/duvidas/gravidas-e-puerperas-estao-no-grupo-de-risco-quais-cuidados-elas-devem-tomar/>. Acesso em: 23 jun. 2021.

MARTINS, Juliane Caravieri; MONTAL, Zélia Maria Cardoso. Tutela jurídica do trabalho da mulher: aspectos relevantes. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 152, p. 65-86, jul./ago. 2013.

MENEGAT, Robriane Prosdocimi; FONTANA, Rosane Teresinha. Condições de trabalho do trabalhador rural e sua interface com o risco de adoecimento. **Ciência, Cuidado e Saúde**, v. 9, n. 1, p. 52-59, jan./mar. 2010. Disponível em:

<https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/CiencCuidSaude/article/view/7810/5736>. Acesso em: 23 jun. 2021.

OIT. **C103 – Amparo à Maternidade (Revista)**. 1952. Disponível em:

https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235193/lang-pt/index.htm. Acesso em: 20 jun. 2021.

OIT. **Notas da OIT: trabalho e família - proteção da maternidade**. 2011. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS_229653/lang--pt/index.htm. Acesso em: 20 jun. 2021.

REDAÇÃO DO MIGALHAS. **TRF-4 enquadra como salário-maternidade valores a gestantes afastadas**. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/350915/trf-4-enquadra-como-salario-maternidade-valores-a-gestantes-afastadas>. Acesso em: 3 set. 2021.

SANTOS, Ademilton Bernardes dos; CARNEIRO, Carla Maria Santos. A mulher grávida que trabalha no campo. **Revista Ordo Vocatus**, v. 1, p. 36-44, 2012. Disponível em: https://www.oabgo.org.br/arquivos/downloads/ordo-1-1621119_65940.pdf. Acesso em: 23 jun. 2021.

SILVA, Mayara Pereira *et al.* **Covid-19 e o ciclo gravídico-puerperal**. São Luís: CBL, 2020.

OS IMPACTOS DO PROJETO NEOLIBERAL DE REDUÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS NO COMBATE AO TRABALHO ANÁLOGO À ESCRAVIDÃO NO CAMPO

THE IMPACTS OF THE NEOLIBERAL PROJECT OF REDUCING THE LABOR RIGHTS IN THE FIGHT AGAINST CONTEMPORARY SLAVERY IN THE COUNTRYSIDE

Maria Luiza Pinheiro Zapparoli¹

Marina Calanca Servo²

Jair Aparecido Cardoso³

RESUMO

Embora a prática da escravidão seja proibida e criminalizada no país, milhares de trabalhadores brasileiros se encontram em situações análogas à escravidão, principalmente na zona rural. As medidas neoliberais recém tomadas para superação da recessão, além de piorar as condições de trabalho, comprometem a fiscalização e o resgate das vítimas. Por meio de uma pesquisa bibliográfica, artigos, dados numéricos e leis sobre o tema são usados como base para estabelecer as hipóteses desses impactos e confirmá-las ou descartá-las com os resultados auferidos. Conclui-se que a tendência é a diminuição do número de trabalhadores resgatados do trabalho análogo à escravidão, o aumento do número do desemprego e de pessoas em situação de miséria. O artigo, dessa forma, levanta a seguinte questão: até que ponto vale estimular a iniciativa privada para aquecer a economia brasileira, se a contrapartida a esse incentivo é o agravamento da desigualdade social, já expressiva, no país? Os resultados poderão, pois, servir como elementos-base para defender uma legislação e um Estado protetivo trabalhista, com objetivos congruentes à erradicação do trabalho escravo contemporâneo.

Palavras-chave: Redução a condição análoga à de escravo. Flexibilização trabalhista. Meio ambiente do trabalho. Trabalho rural. Neoliberalismo.

ABSTRACT

Although the practice of slavery is not slowed in the country, thousands of Brazilian workers are in kind situations that look very similar to slavery, mainly in rural areas. The neoliberal measures recently taken to overcome the recession, in addition to worsening working conditions, compromise the inspection and the rescue of these victims. Through a bibliography research, made up of articles, numerical data and laws about the subject are used to set the hypotheses of these impacts and confirm or discard them by the results found. It is concluded that the trend is the decrease in the number of workers rescued from these types of situations,

¹ Membro do grupo de pesquisa GEDTRAB-FDRP/USP "A Transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho. E-mail: maria.zapparoli@alumni.usp.br.

² Mestra em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP/USP). Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal. Docente. Líder do sub-grupo de pesquisa sobre Meio Ambiente do Trabalho do GEDTRAB. Advogada. E-mail: marinacservo@gmail.com.

³ Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - USP. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SÃO PAULO (2006), graduado e mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP. Pós-graduado em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas - PUC -Campinas. Líder do grupo de pesquisa (CNPQ/2010) "A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" FDRP/USP. Membro do grupo de pesquisa RETRABALHO, Rede de grupos de pesquisas em Direito e Processo do Trabalho (CNPQ). Autor de artigos e livros na área. E-mail jaircardoso@usp.br.

and an increase in the number of unemployment and people in poverty. The article, therefore, raises the following question: to what extent is it worth stimulating private initiative to heat up the Brazilian economy, if against to that stimulus there is the aggravation of social inequality, which is already significant in the country? The study and its results, therefore, can be an important tool to start the defense of the labor law and the measures of a workers protective State, willing politics that are congruent to the eradication of contemporary slavery.

Keywords: Labor analogous to slavery. Labor flexibility. Work environment. Rural Work. Neoliberalism.

INTRODUÇÃO

Durante o período colonial, o Brasil aderiu ao modo de produção escravocrata e sob ele foi regido até o fim do Império. A produção de riquezas e o funcionamento do país, dessa forma, era à base da mão de obra escrava negra. Em 1888, todavia, fora assinada a Lei Áurea, que aboliu a escravidão, passando a ser proibido, a qualquer pessoa, deter propriedade sobre a outra.

Apesar de proibida, a escravidão ainda ocorre no Brasil por meio da redução de trabalhadores a situações análogas a de escravos, cuja definição é estabelecida pelo art. 149 do Código Penal. Esse estado, portanto, praticamente involuntário, pode ser identificado a partir da submissão do trabalhador a condições degradantes de trabalho, jornadas exaustivas, trabalho forçado ou a servidão por dívida. Apesar dessa prática estar crescendo no ambiente urbano, os trabalhadores rurais ainda são as maiores vítimas desse fenômeno.

Também chamada de escravidão contemporânea, a conduta criminosa de redução do trabalhador a condições análogas à escravidão é fiscalizada pelo Poder Executivo, através de entes como o Ministério Público do Trabalho, que averigua os estabelecimentos empregadores. A partir de 2016, entretanto, essa fiscalização perdeu força com ascensão do presidente Michel Temer, cujas promessas de governo sempre eram no sentido de reduzir da proteção aos trabalhadores por meio da flexibilização da legislação, em detrimento de reforçar o viés, até então protetivo, do Estado brasileiro.

O presente trabalho, dessa forma, tem a finalidade de levantar abordar as algumas das medidas legislativas e executivas que dificultaram o combate à escravidão contemporânea, escolhendo como cenário principal a zona rural. Para tanto, o estudo se divide em três partes: primeiramente, destrinchar o trabalho escravo na atualidade e como ele pode ser identificado, apontando os mecanismos utilizados para a sua erradicação; em segundo lugar, avaliar as mudanças realizadas pelo governo Temer e a incidência no combate da escravidão contemporânea; e, por fim, abordar alterações já ocorridas e em trâmite no governo Bolsonaro.

A partir da análise de tais medidas, pois, será possível estimar as consequências que já

repercutem na sociedade atual. Assim, poderá o estudo servir de base para conscientização dos impactos da agenda neoliberal de redução da atuação protetiva do Estado e de ponto de partida para buscar a reversão desse cenário.

1 TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO

1.1 Definição e criminalização

Tipificado no art. 149 do Código Penal, com alteração promovida pela Lei nº. 10.803/2003, o crime de reduzir alguém a condição análoga à de escravo transcendeu à noção convencional de escravidão pré-existente no Brasil⁴, relacionada apenas ao cerceamento da liberdade da vítima, que tinha como consequência a posse e, por que não, a propriedade, de algumas pessoas sobre outras, representados pela classe dominante, como possuidores proprietários, e pela classe oprimida, mão de obra escrava negra, base do modo de produção escravocrata no país durante o período colonial e imperial.

Precipuamente, é necessário pontuar que a expressão “análogo”, referida na tipificação do crime, tem relação com o contexto histórico do país, no qual, desde 13 de maio de 1888, é vedada a escravidão⁵, sendo impróprio, portanto, declarar que a mão de obra representada por determinado trabalhador seja escrava.

Não há como negar, no entanto, que, atualmente, trabalhadores brasileiros são submetidos às mesmas condições que nossos antepassados durante a escravidão. Essa situação, apesar de nunca ter sido, de fato, extinta no país, somente fora reconhecida oficialmente pelo Estado brasileiro perante a comunidade internacional em 1995⁶. Nesse ano, quando resgatou

⁴ É importante ressaltar que o Brasil foi o um dos últimos países a tomar medidas, de cunho legalista, para abolir a escravidão, o que foi realizado sem políticas sociais que pudessem absorver a mão de obra proveniente dos escravos e, a conservação desse regime, por tanto tempo, foi influenciada pela dominação social e política, coordenada pela manutenção da escravidão pelos proprietários rurais, ainda que o número de escravos fosse maior do que daqueles que os mantinham nessas condições (CARDOSO, 2013, P. 28; SERVO, 2020, p. 78).

⁵ Com a vigência da Lei Imperial n. 3.353 de 13 de maio de 1888, denominada como Lei Áurea, foi oficialmente extinta a escravidão, por intermédio do decreto assinado pela Princesa Imperial Regente Isabel (1846 - 1921) e também pelo Primeiro Vice-Presidente Antônio Candido da Cruz Machado (1820 - 1905), Primeiro Secretário Barão de Mamanguape (Flávio Clementino da Silva Freire, 1816 - 1900) e pelo Segundo Secretário do Joaquim Floriano de Godoi (1826 - 1907). Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/385454/Lei%20%c3%81urea.pdf?sequence=1>. Acesso em: 07.jul.2021.

⁶ Conforme a Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-escravo/WCMS_393066/lang--pt/index.htm. Acesso em: 02 jul. 2021.

mais de 55 mil pessoas de situações análogas à escravidão, o governo passou a instituir políticas públicas que tratam do crime e procedeu com um conjunto de esforços visando a sua erradicação por meio de comissões e grupos destinados a esse objetivo⁷.

A redação do crime de que se trata, pois, prevê quatro formas alternativas que vinculam a caracterização delitiva: a submissão a trabalhos forçados, a jornada exaustiva, a sujeição a condições degradantes ou, a restrição da locomoção, entendendo-se que o crime pode ser executado mediante violência, ameaça ou fraude. Nessas condutas incorre a pena reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência, se houver, podendo ser aumentada pela metade, se cometidas contra criança ou adolescente, bem como por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem⁸.

Por fim, o legislador penal traz duas situações equiparadas à prática acima mencionada, prevendo, assim, a mesma pena a quem: cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com fim de retê-lo no local de trabalho; mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, também visando impedir que deixe o local de trabalho.

1.2 Combate institucionalizado

Para além de sua relevância no Direito material Penal, o conteúdo do art. 149 do Código Penal serve como base para caracterizar e combater a escravidão contemporânea no Brasil, cuja atuação se dá pelos grupos e comissões citados, somados aos órgãos trabalhistas, a exemplo do Ministério Público do Trabalho, e o Judiciário Trabalhista. Nesse sentido, cumpre ressaltar que

⁷ Grupos Especiais Móveis de Fiscalização (GEFM), Planos Nacionais para a Erradicação do Trabalho Escravo, Comissão Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo (CONATRAE), Comissões Estaduais para Erradicação do Trabalho Escravo COETRAEs e Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à escravidão.

⁸ Art. 149, CP. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem: I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: I - contra criança ou adolescente; II - por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

o Direito Penal deve ser a *ultima ratio* na tutela de bens jurídicos⁹, de modo que a caracterização delitiva da conduta pode ser estendida aos demais ramos do direito.

Uma das formas de intentar a erradicação do trabalho escravo é por intermédio do uso e divulgação do cadastro de empregadores, que instituiu a denominada “Lista Suja” do Trabalho Escravo, criada em 2003 para compilar os nomes de todas as empresas autuadas por reduzir trabalhadores à situação análoga à escravidão e atualizada duas vezes por ano. As empresas presentes na referida lista podem lá permanecer por dois anos, acarretando para si prejuízos em sua reputação perante consumidores e investidores, diante da repercussão geral envolvida¹⁰; e em seus ativos financeiros, uma vez que impede os bancos públicos de lhes concederem financiamentos.

Essa temática fora alvo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 509, ajuizada pela Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias (Abrainc)¹¹, visando suprimir a Lista Suja. O Supremo Tribunal Federal (STF), contudo, manteve sua posição quanto à constitucionalidade dessa medida de transparência do Poder Executivo. Para o ministro Edson Fachin, “a opção de maximização de lucros em detrimento da saúde e da integridade do trabalhador não foi a escolha constitucional, e o combate a essa forma cruel de subjugação do ser humano é dever inerente ao Estado brasileiro” (BRASIL, 2020, p. 61).

1.3 Trabalho análogo à escravidão no meio ambiente rural

⁹ A natureza de *ultima ratio* do Direito Penal, impõe a intervenção punitiva estatal somente quando outros meios menos gravosos não conferirem proteção suficiente ao bem jurídico. Assim, outros ramos do Direito devem ser aplicados com primazia, enquanto, ao Direito Penal, deve remanescer a interferência quando os demais se mostrarem ineficazes ou insuficientes, situação que reflete à proporcionalidade e, em especial, à sub-regra da vedação do excesso. Por outro lado, diante da imprescindibilidade do bem jurídico a ser protegido e da elevada danosidade social da conduta que o afeta, a intervenção penal torna-se imprescindível (SERVO, 2020, p. 96), como ocorre no caso em análise.

¹⁰ Antes de terem o nome inserido e divulgado no cadastro, os empregadores têm direito de se defenderem em duas instâncias administrativas. Esgotada a esfera administrativa, o nome da empresa é inserido na Lista Suja, cuja divulgação se dá no site do Ministério da Economia e também repassada para órgãos como Polícia Federal, Ministério Público Federal (MPF), à Advocacia Geral da União e ao Ministério Público do Trabalho (MPT).

¹¹ A alegação principal da ABRAINC foi de que a Portaria Interministerial 4/2016 teria ferido o princípio da reserva legal, visto que a criação de um cadastro de caráter sancionatório e restritivo de direitos deveria ocorrer por meio de lei, ressaltando, ainda, que aos ministros de Estado não é permitido atuar como legisladores. Os argumentos da entidade foram afastados pelo ministro Marco Aurélio Mello, que considerou estar previsto o princípio da reserva legal, pois o cadastro dá efetividade à Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), que tem por princípio a chamada “transparência ativa”, segundo a qual os órgãos e entidades têm o dever de promover a divulgação de informações de interesse público (BRASIL, 2020, p. 23).

Segundo dados do Radar da Subsecretaria de Inspeção do Trabalho (SIT) da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia¹², de 1995, ano que o Brasil reconheceu a permanência do trabalho escravo no campo e passou a combatê-la, até hoje, foram encontrados 56.021 trabalhadores em situações análogas à escravidão. Dentre esses, 43.464 se concentravam na zona rural e 12.557 nas zonas urbanas.

O protagonismo dos autores da prática criminosa no meio ambiente rural se dá por uma série de fenômenos, como a facilidade de realizar ilícitos trabalhistas em territórios de difícil acesso, e a concentração fundiária, que permanece em crescimento. Conforme o Censo Agropecuário de 2017, a mais recente pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) sobre informações acerca dos estabelecimentos agropecuários e as atividades agropecuárias neles desenvolvidas, o número de estabelecimentos latifundiários¹³ aumentou em 35%, em comparação com a edição anterior, em 2006, enquanto o de agricultura familiar¹⁴ encolheu em 9,5%. Quanto à área ocupada, quesito que melhor representa a concentração fundiária, pois apesar de apenas 23% dos estabelecimentos rurais brasileiros serem latifúndios, esses ocupam 77% do total de área destinada à atividade rural no país, evidencia-se o crescimento em 7,1% dos latifúndios, e diminuição de 0,5% das áreas destinadas à agricultura familiar.

Os estabelecimentos latifundiários, que, em sua maioria, englobam nas características principais a monocultura, têm investido os seus significativos lucros decorrentes da produção em massa, na mecanização, a fim de intensificá-la. O desemprego gerado a partir do emprego de tecnologia, culminado ao já pontuado aumento desses estabelecimentos no mercado, são responsáveis pela expulsão de trabalhadores do campo e pela interdição do acesso à terra aos que nela desejam trabalhar e produzir (DE OLIVEIRA, CABRAL, AZEVEDO e CAETANO, 2018, p. 66). O acúmulo do exército reserva campestre¹⁵, portanto, traz consigo o maior controle

¹² Painel de Informações e Estatísticas da Inspeção do Trabalho no Brasil pode ser consultado por intermédio do “radar SIT”, disponível em: <https://sit.trabalho.gov.br/radar/>. Acesso em: 02 jul. 2021.

¹³ São considerados como estabelecimentos latifundiários, àqueles com área superior a 600 módulos fiscais, tendo um módulo fiscal entre 5 e 100 hectares.

¹⁴ Segundo o art. 3º da Lei da Agricultura Familiar (Lei nº 11.326/2016), considera-se agricultor familiar e empreendedor familiar rural aquele que pratica atividades no meio rural, atendendo, simultaneamente, aos seguintes requisitos: I - não detenha, a qualquer título, área maior do que 4 (quatro) módulos fiscais; II - utilize predominantemente mão-de-obra da própria família nas atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento; III - tenha percentual mínimo da renda familiar originada de atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento, na forma definida pelo Poder Executivo; IV - dirija seu estabelecimento ou empreendimento com sua família. (...).

¹⁵ Conceito desenvolvido por Karl Marx em sua obra “O Capital” para se referir ao desemprego estrutural intrínseco à economia capitalista causada por haver excesso de força de trabalho comparado à necessidade

dos valores salariais e das condições de trabalho, por parte dos empregadores, intensificando a exploração dos empregados inescrupulosamente.

Conforme observado no “Mapeamento do trabalho escravo contemporâneo no Brasil: dinâmicas recentes”, as denúncias relativas à existência de trabalhadores em situação análoga à escravidão demonstram que, na zona rural, a exposição de trabalhadores a essas situações ocorre nas

companhias siderúrgicas, carvoarias, mineradoras, madeireiras, usinas de álcool e açúcar, destilarias, empresas colonizadoras, garimpo, fazendas, empresas de reflorestamentos/celulose, agropecuárias, empresas relacionadas à produção de estanhos, empresas de citros, olarias, cultura de café, produtos de sementes de capim e seringueira (GIRARDI et al., 2014, p. 9).

Além disso, as condições nas quais os trabalhadores foram encontrados caracterizam o tipo penal mediante a incidência em ao menos uma dentre as quatro formas alternativas previstas no art. 149 do Código Penal, principalmente diante do “[...] o endividamento dos trabalhadores por alimentação, vestuário, passagens e moradia, a carga horária de trabalho excessiva e condição e segurança de trabalho extremamente precárias [...]”, conforme descreve o jornalista Ronnie Aldrin Silva (2017, n.p.).

De acordo com o jornalista, foram computados 43.464 trabalhadores rurais, no decorrer da história, submetidos a jornadas exaustivas cortando cana-de-açúcar, carregando cargas pesadas, extraíndo algodão nas lavouras, além das condições insalubre aos quais são sujeitos a laborar em mineradoras, carvoarias, na criação de animais, e, ainda, a viverem em

[...] camas inadequadas, usando embalagens de produtos agrotóxicos para servir e preparar seus alimentos, realizando refeições no chão ou em locais insalubres e próximos às fezes de animais, realizando carga horária diária de trabalho acima de 8 horas, não tendo direito a descanso semanal, com ausência de equipamentos de segurança, e com exposição ao perigo (DA SILVA, 2018, p. 2).

Os trabalhadores resgatados nessa situação têm prioridade para inclusão no Bolsa Família, além a eles de ser conferido o direito a receber três parcelas do “Seguro-desemprego Especial para Resgatado”, no valor de um salário-mínimo cada, contudo, até 18/12/2019, quando da decisão da ação civil pública nº 5000018-82.2017.4.03.6122, cujos efeitos foram

produção (ou se serviços, em analogia ao cenário atual). Embora Marx tenha elaborado seu conceito pautado nos trabalhadores industriais, os mesmos efeitos ocorrem com o trabalho rural, razão pela qual fora utilizada a expressão “exército reserva campestre”.

imediatos, somente recebiam o benefício àqueles trabalhadores resgatados por Auditores Fiscais do Trabalho.

Em sua decisão, o Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Tupã, Dr. Vanderlei Pedro Costenaro, condenou a Secretaria Especial de Trabalho do Ministério da Economia, em todo território nacional, à concessão do seguro-desemprego em favor de todos trabalhadores, rurais ou urbanos, nacionais ou estrangeiros, que tenham sido comprovadamente submetidos a regime de trabalho forçado ou reduzidos a condição análoga à de escravo, independentemente de o resgate ter sido efetuado por Auditor Fiscal do Trabalho, representando, assim, uma vitória no combate do trabalho escravo contemporâneo contra as medidas que dificultaram essa inspeção, abordadas no item a seguir, bem como a concessão de amparo a tais profissionais, auxiliando que não retornem as condições degradantes de trabalho, por falta de opções.

2 A REFORMA TRABALHISTA E GOVERNO TEMER

Em 2017, a agenda neoliberal ganhou espaço no Brasil com o *impeachment* da, então presidente, Dilma Roussef, e posterior ascensão de Michel Temer, seu vice, à presidência. Seu governo, seguindo os planos do documento “Uma ponte para o Futuro”, cujo conteúdo exprimia o programa ultraliberal de privatizações e redução do gasto social, aprovou as clamadas leis de flexibilização da legislação trabalhista: a Lei nº 13.429/17 e Lei nº 13.467/17. Enquanto a primeira versa sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, parte que não será aprofundada por fugir do escopo ao qual esse artigo se destina, e sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros; a segunda se refere à alteração significativa de diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Cumpra pontuar que, embora o *impeachment* tenha ocorrido através das vias institucionais, a pressão e a veiculação da mídia para que isso acontecesse decorreu das classes dominantes, que, por meio do discurso de aparente combate à corrupção, buscava medidas de superação da crise econômica por meio do fomento à iniciativa privada. Nesse sentido, pronunciou-se em recente matéria o jurista Jorge Luiz Souto Maior:

No momento em que assume a responsabilidade de passar os fatos a limpo não se pode deixar de realizar também o reconhecimento de que a “reforma” trabalhista foi fruto e até motivo do golpe de 2016 e se baseou nos mesmos mecanismos de “ruptura democrática” (para utilizar expressão do próprio relator do PL da “reforma” na Câmara dos Deputados, Rogério Marinho), cumprindo-se esta tarefa como medida tanto de coerência quanto de legitimação do processo de reconstrução da regularidade

democrática e do respeito à ordem constitucional que se anuncia no âmbito do STF e nas manifestações da grande mídia. (SOUTO MAIOR, 2021).

As aludidas leis, consideradas pelos neoliberais como possibilidades “justas” de incentivo, buscam a redução do custo de mão de obra dos empregados nas empresas, com as principais características na terceirização, nas medidas que possibilitam a extensão da jornada de trabalho, na flexibilização dos conceitos de insalubridade, na redução das garantias pelos obreiros percebidas, de forma geral, e por fim, na prevalência do negociado sobre o legislado, que aumenta a liberdade das partes dispostas sobre a relação jurídica por eles firmada, ainda que acarrete prejuízos ao trabalhador.

Vale perceber que se o maior efeito da terceirização ampliada, sem limites, é a pulverização da classe trabalhadora, impedindo sua organização sindical, a adoção, em conjunto, do negociado sobre o legislado permite que, numa negociação na qual os trabalhadores já perderam a sua força, o resultado seja a completa eliminação de direitos, ainda mais sob a ameaça do desemprego. Se não há lei que imponha limites a essa negociação desigual, a tendência é que, no livre jogo da concorrência, se chegue a um resultado extremamente desfavorável aos trabalhadores, a sociedade como um todo, em razão dos custos sociais gerais pelos acidentes e doenças no trabalho, e à própria economia, vez que se trata de uma lógica que favorece unicamente às grandes empresas (em detrimento das pequenas empresas), pois são estas que possuem maior possibilidade de se valerem, com maior intensidade, desses mecanismos de “flexibilização.” (SOUTO MAIOR, 2016).

Ocorre que, em um país com imensa desigualdade social, cujas marcas da escravidão colonial e imperial restam presentes, ou seja, em que sequer as gerações herdeiras dos libertos pela Lei Áurea tiveram sua inserção completa na sociedade¹⁶, não há que se postular para que estímulo às empresas seja decorrente da flexibilização de direitos trabalhistas, principalmente ao considerar o expressivo contingente de trabalhadores encontrados em situações análogas à escravidão ainda nos dias atuais.

A observação de José Paulo Netto, embora articulada ainda no ano de 2012 na palestra sobre a “Crise do capital e consequências societárias”, reflete o cenário que, desde os anos 90, a agenda neoliberal vem transformando, mas que só fora consolidado com a Reforma Trabalhista:

A produção segmentada em vários ramos, horizontalizada e descentralizada – a “fábrica difusa” –, que é fomentada, em vários ramos, propicia uma “mobilidade” (ou “desterritorialização”) dos polos produtivos, encadeados agora em lábeis redes

¹⁶ Em seu mais recente levantamento do perfil dos resgatados em situação análoga à escravidão no Brasil, a Organização Internacional do Trabalho certificou que a maioria dos trabalhadores da pesquisa de campo (81%) era constituída de não brancos, dos quais 18,2% se autodenominaram pretos, 62% pardos e 0,8 indígenas (OIT, 2011, p. 57).

supranacionais, passíveis de rápida reconversão. Ao mesmo tempo, os novos processos produtivos têm implicado uma extraordinária economia de trabalho vivo, elevando brutalmente a composição orgânica do capital; resultado direto na sociedade capitalista: o crescimento exponencial da força de trabalho excedentária em face dos interesses do capital - com os economistas burgueses (que se recusam a admitir que se trata do exército industrial de reserva próprio do tardo-capitalismo) descobrindo... o "desemprego estrutural"! De fato, o chamado "mercado de trabalho" vem sendo radicalmente reestruturado - e todas as "inovações" levam à precarização das condições de vida da massa dos vendedores de força de trabalho: a ordem do capital é hoje, reconhecidamente, a ordem do desemprego e da 'informalidade' (NETTO, 2012, p. 417).

O compilado de mudanças trazidas pela Lei 13.467/17 que incidem diretamente sobre o combate da escravidão contemporânea no campo inicia-se, nessa análise, com artigo 611-A¹⁷, que ampliou a autonomia de vontade das partes para tratar sobre o contrato de trabalho, estabelecendo que o acordado, ou seja, o que for negociado através acordos e convenções coletivas de trabalho, teria prevalência sobre o legislado. Com isso, a Reforma Trabalhista permite às negociações coletivas ampliar a jornada de trabalho, reduzir o intervalo de descanso, a fim de normalizar jornadas exaustivas; bem como alterar o enquadramento do grau de insalubridade e prorrogar as jornadas inclusive nesses ambientes marcados pela possível lesão à saúde do trabalhador.

Ambas as medidas citadas podem caracterizar uma situação de trabalho análoga à escravidão, principalmente ao considerar que o trabalho rural, além predominantemente braçal, ou seja, com reflexos ainda maiores na integridade física do trabalhador, não raramente expõe os obreiros à ambientes insalubres, nos quais, agora, também poderão ter sua jornada estendida. Conforme o então auditor fiscal do trabalho, Luís Alexandre de Faria, “as mudanças criam condições legais e permitem que a legislação banalize aquelas condições que identificamos como trabalho análogo ao escravo” (FARIA, 2017, n.p.).

¹⁷ Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II - banco de horas anual; III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015; V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; VI - regulamento empresarial; VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X - modalidade de registro de jornada de trabalho; XI - troca do dia de feriado; XII - enquadramento do grau de insalubridade; XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XV - participação nos lucros ou resultados da empresa. (...).

A Lei 13.429/17, por sua vez, regulariza outra prática que facilita essa prática no Brasil: a terceirização, a partir de então concedida também para as atividades principais da empresa. Assim, empresa terceirizadas, ou até “quarteirizadas”¹⁸, se especializam em determinada atividade, comercializando-a em volume, por um preço aquém do convencional de mercado. Em contrapartida aos baixos custos da contratação, as empresas prestadoras acabam por reduzir seus empregados a baixos salários¹⁹ e a condições de trabalho análogas à escravidão. Assim, enquanto a prestadora de serviço concentra os empregados, a tomadora concentra o capital, tornando, ainda, mais difícil a identificação do real empregador.

Embora a citada lei não faça menção específica sobre a terceirização da atividade rural, a Reforma Trabalhista trouxe nova redação ao art. 4º-A da Lei 6.019/74²⁰, estabelecendo que se considera 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.

Em paralelo às mudanças na legislação trabalhista que tornaram as relações de trabalho mais vulneráveis, o corte de gastos exercidos pelo presidente Michel Temer protagonizou uma carência na inspeção que enfraquece o combate ao trabalho análogo ao escravo. No ano de 2017 e partir de então, o governo tem restringido o orçamento destinado à Secretaria de Inspeção do Trabalho, corte esse proveniente do contingenciamento apresentado pelo Governo de Michel Temer no decorrer de seu exercício, em função do ajuste fiscal, que, culminado com congelamento dos gastos públicos instaurado pela Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016, impede que o orçamento federal acompanhe a necessidade de fiscalização.

¹⁸ A quarteirização é a delegação da gestão administrativa das relações de uma empresa com os demais prestadores de serviços (terceiros, parceiros, fornecedores) temporários em um projeto específico ou em uma série de projetos, a uma terceira empresa especializada na gestão dos contratos firmados e do relacionamento deles decorrentes.

¹⁹ O artigo 442-B, trazido pela Reforma Trabalhista, prevê que “a contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no artigo 3º desta Consolidação”, descaracterizando a o contrato de trabalho autônomo da relação de emprego tradicional, em que o empregado pessoa física presta um serviço habitual, mediante o recebimento de salário e sob às ordens de um empregador que assume o risco do negócio. Essa forma de contratação, pois, resta disseminada pelas empresas prestadoras de serviços, que disfarçam a relação de emprego ao contratar “trabalhadores autônomos”, e evitam gastos com direitos trabalhistas da contratação convencional.

²⁰ 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. § 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços. § 2º Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante.

A consequência dessas medidas é o crescente pelo avanço do desemprego, unido à flexibilização das leis trabalhistas, conforme avaliou a diretora dos direitos humanos da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Amatra), Luciana Conforti, em entrevista à “Democracia e Mundo do Trabalho” (DIAS; CORREIA, 2019 *apud* CONFORTI, 2019).

Em consonância com o viés das medidas exercidas pelo governo, foi publicada, em 16 de outubro de 2017, a Portaria nº 1.129, para alterar o conceito de trabalho escravo e exigir, entre outros requisitos, o cerceamento da liberdade de locomoção do trabalhador, legitimando, assim, condições degradantes de trabalhadores que vivem em situação análoga à escravidão, dificultando e enfraquecendo a atuação da fiscalização e a divulgação dos empregadores na Lista Suja.

A respectiva portaria, no entanto, fora suspensa pela ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal, na ADPF nº 489, por violar a Constituição e acordos internacionais celebrados pelo Brasil. Apesar do respaldo constitucional pelo qual lutam parte dos operadores do direito no país, as flexibilizações das relações de emprego da Reforma Trabalhista e o engessamento dos gastos públicos trazidos pela agenda neoliberal, pelo *impeachment* de Dilma Roussef, e pela ascensão do presidente Michel Temer, repercutem na atualidade, seja pela continuidade ideológica no governo Bolsonaro, seja pela força legislativa das medidas responsáveis pelas transformações.

3 GOVERNO BOLSONARO

No primeiro dia do seu mandato presidencial, Jair Bolsonaro extinguiu o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), por meio da Medida Provisória nº 870, o que acarretou no enfraquecimento da atuação do Poder Executivo na causa trabalhista, uma vez que a matéria perdeu autonomia e o protagonismo necessário com sua fragmentação, a qual destinou suas atribuições a outros dois ministérios: ao Ministério da Economia as políticas e diretrizes para a geração de emprego e renda e de apoio ao trabalhador; políticas e diretrizes para a modernização das relações de trabalho, e política salarial; e ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, a coordenação-geral de imigração e a coordenação-geral de registro sindical. A aludida MP fora convertida na Lei nº 13.844, em 18 de junho de 2019, consolidando as respectivas alterações.

Sem o Ministério do Trabalho e a autonomia existente mediante orçamento próprio, a fiscalização das práticas de submissão de trabalhadores a condições análogas à escravidão também foi atribuída ao Ministério da Economia, gerando conflito de interesses, visto que o

esse governo adotou uma política tende a privilegiar interesses das empresas em detrimento da proteção aos trabalhadores.

Em 11 de abril de 2019, Bolsonaro assinou o Decreto nº 9.759, determinando a extinção dos conselhos e comissões que integravam a Política Nacional de Participação Social (PNPS), dentre os quais se encontrava a Comissão Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo (Conatrae), estando, portanto, ameaçada de extinção caso o recém-criado Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos não solicitasse, dentro do prazo estipulado, a recomposição dos colegiados.

A atuação do ministério que ensejou no Decreto nº 9.887, de 27 de junho de 2019, assim, manteve viva a Comissão, o que representou um suspiro de proteção ao combate à escravidão contemporânea dentro de um governo negacionista tanto com relação à existência dessa prática no Brasil, quanto no que diz respeito à (im)punibilidade dos responsáveis por essa prática exploratória, como veremos adiante.

Prosseguindo na linha do tempo de estabilização das medidas neoliberais iniciadas em 2016, com o já mencionado *impeachment*, são nítidas as consequências do corte de gastos para fiscalização do trabalho e para operações de erradicação do trabalho análogo à escravidão: a redução do número de ações judiciais ainda maior do que já vem ocorrendo com os efeitos da Reforma Trabalhista²¹, assim como a já pontuada redução do número de trabalhadores resgatados da situação de trabalho análogo à escravidão, e das autuações de empresas os submetem a essa condição.

A perda de eficiência na fiscalização, pois, além de ser um problema por si só, encoraja a continuidade da prática delitiva, conforme pontuado por Carlos Fernando Da Silva Filho, vice-presidente da SINAIT, em entrevista à Central Única dos Trabalhadores: “O resultado final será a manutenção de trabalhadores sendo explorados sem que o Estado resolva essa condição de ilegalidade” (ACCARINI, 2021 *apud* DA SILVA, 2020), completando que “sabendo que tem menos fiscais nas ruas, fazendo seu trabalho, empresários acabam relaxando em seus deveres” (ACCARINI, 2021 *apud* DA SILVA, 2020). Nesse sentido, o número de fiscais do acompanha a redução do orçamento, conforme presidente da SINAIT, em entrevista para o G1²²:

²¹ Segundo a Coordenadoria de Estatística do TST, no ano de 2017 as varas do trabalho receberam 3.965.563 ações trabalhistas, enquanto no ano de 2020 foi de 2.867.673 o número de ações recebidas. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/recebidos-e-julgados>. Acesso em: 20 jun. 2021.

²² Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/02/21/em-ano-de-pandemia-verba-para-combate-ao-trabalho-escravo-encolhe-mais-de-40percent-e-e-a-menor-dos-ultimos-10-anos.ghtml>. Acesso em: 30 de junho de 2021.

São mais de 1.500 cargos criados em lei vagos, o que representa 45% do total do efetivo. O último concurso foi feito há oito anos. E todos os anos há um número considerável de aposentadorias. Isso impacta, sem dúvida, na fiscalização do combate ao trabalho escravo. (MACHADO, 2021).

Em 1º de maio de 2021, o presidente Jair Bolsonaro, discursou na cerimônia de abertura da 86ª edição da ExpoZebu, a maior feira sobre raças zebuínas do mundo, importante evento para os ruralistas, e em seu pronunciamento sobre a Emenda Constitucional nº 81, de 2014, que prevê a expropriação de propriedades rurais nas quais sejam encontrados trabalhadores em condições análogas à escravidão²³, afirmou que a norma jurídica em questão fragiliza a proteção da propriedade privada no Brasil, e que a regulamentação necessária para a efetivação do dispositivo não partirá de seu governo:

Nós devemos, sim, rever a emenda constitucional 81 de 2014, que tornou vulnerável a questão da propriedade privada. É uma emenda que ainda não foi regulamentada e, com toda certeza, não será regulamentada em nosso governo porque nós precisamos alterar isso que foi feito em 2014, tornando vulnerável repito a questão da propriedade privada (BOLSONARO, 2021).

Ressalta-se que o Projeto de Emenda Constitucional (EC) 57A, do qual se originou a mencionada EC, tomou 15 anos para ser aprovado, visto que iniciou sua tramitação em 1999, no Senado, e apesar de ter sido aprovado de imediato pela Casa Civil, sua aprovação definitiva, na Câmara dos Deputados, ocorreu apenas no ano de 2012, concluindo sua apreciação dois anos depois, no Senado, quando então entrou em vigor. A emenda, todavia, deve ser regulamentada por lei complementar para ser, de fato, aplicada; enquanto isso os empresários que promovem a exploração análoga à escravidão saem impunes, prática cuja ocorrência detém notada conivência do atual presidente.

Outra alteração relevante que acarreta o enfraquecimento da fiscalização ao combate ao trabalho análogo à escravidão consiste na edição da Portaria nº 1.068, pela Secretaria Especial do Trabalho e Previdência, de 23 de setembro de 2019, que flexibiliza a Norma

²³ Art. 243, CF. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º. Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 81, de 2014).

Regulamentadora nº 3, e a consequente interdição de locais de trabalho e de máquinas que ofereçam risco e exposição de trabalhadores a acidentes e doenças.

A nova redação dificulta a atuação dos fiscais do trabalho, estabelecendo a classificação dos riscos de ocorrerem acidentes e doenças nos estabelecimentos em provável, possível, remoto e raro, como se a análise das condições desse ambiente fosse simples e concreta. Ademais, a alteração da norma enfraquece a atuação sindical ao impedir a possibilidade dos Sindicatos solicitarem embargo e interdição dos estabelecimentos que exercem essa prática, contradizendo a própria Lei nº 8.080, de 1990, que estabelece, em seu artigo 6º, § 3º item VIII, “a garantia ao sindicato dos trabalhadores de requerer ao órgão competente a interdição de máquina, de setor de serviço ou de todo ambiente de trabalho, quando houver exposição a risco iminente para a vida ou saúde dos trabalhadores”.

É importante ressaltar que a atuação estatal deve estar pautada pelo respeito ao máximo à liberdade do indivíduo sem, entretanto, abdicar os objetivos do Estado Social, de modo a sancionar a exploração da vulnerabilidade. Dessa forma, não há que sobrepor a livre iniciativa²⁴ em detrimento da saúde, integridade física e psicológica do trabalhador. Nesse sentido:

Por paradoxal que possa parecer, com relação ao trabalho, o homem não pode ser tolhido de sua liberdade de ser explorado por seu semelhante. Em outras palavras, o homem não pode ter cerceada a sua liberdade de trabalhar, mas, sobretudo, devem ser observados os limites que garantam sua dignidade e a dignidade do seu trabalho, decorrendo daí uma necessária distinção entre exploração do trabalho e escravização humana (CARDOSO, 2015, p. 265).

Nota-se, pois, que desde 2016 o Brasil vive um cenário de minimização do Estado perante a atuação privada, inerente ao próprio ideal neoliberal presente no plano “Uma Ponte para o Futuro”, às promessas do presidente Bolsonaro, e de Paulo Guedes, atual ministro da economia. Assim como o documento apresentado pelo PMDB, de Michel Temer, foi a base do plano de instauração, no país, de uma agenda neoliberal de longo prazo, a confirmação da liderança de Paulo Guedes, que tinha seu cargo confirmado pelo então candidato desde o período das eleições, teve força na vitória de Bolsonaro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

²⁴ Visando fomentar e regulamentar a proteção dessa liberdade, a Constituição Federal estabeleceu princípios que devem ser observados quando da consecução da ordem econômica, como a função social da propriedade e busca do pleno emprego (BELMONTE, 2013, p. 34 *apud* FAVARETTO, 2019, p. 104).

A política atual, pois, não confere aos trabalhadores qualquer segurança quanto às futuras mudanças exercidas por este governo, cujas previsões são apenas negativas. Dessa forma, resta aos operadores do direito o dever de lutar por para que pelo menos exista algum respaldo constitucional por trás dessas normas. É o que ocorreu com relação à Medida Provisória (MP) nº 927, que junto às alternativas de enfrentamento da pandemia do COVID-19, embutiu em seu conteúdo limitações à atuação dos fiscais do trabalho²⁵, comprometendo sua autonomia na execução de infrações. Diante dessa MP, todavia, fora ajuizada ADI nº 6.377, na qual o STF decidiu manter a punibilidade dessas irregularidades, cumprindo seu papel no controle de constitucionalidade.

A perda de eficiência na fiscalização e erradicação do trabalho escravo contemporâneo, que vinham sendo intensificadas desde 1995, e fora fragilizada em 2016, junto com as demais questões trabalhistas, é a maior reflexão advinda do presente estudo, de modo a concluir que enquanto o neoliberalismo se fortalecer no país, os direitos dos trabalhadores, ainda que os mais básicos, decorrentes do princípio da dignidade humana, estarão ameaçados.

Dessa forma, a comparação entre as medidas diretas aplicadas por Michel Temer, e Bolsonaro, tais como a Reforma Trabalhista e outras alterações legislativas que incidem sobre o Direito do Trabalho, e as medidas indiretas desses governos, como o corte de gastos justamente nas áreas destinadas a combater o excesso de miséria e de exploração no país, levam a crer que toda a atuação de ambos os presidentes, bem como de seus aliados detentores de cargos no governo, tem nessas medidas uma só finalidade: a manutenção e a recuperação de privilégios da classe dominante que estariam ameaçados, ou até perdidos, pelas crises econômicas inerentes ao próprio capitalismo.

Apesar de recente o objeto de pesquisa aqui explorado, o desmonte dos direitos trabalhistas já exprime o prenúncio das consequências futuras que serão ainda mais gravosas, inclusive considerando que os dados utilizados detêm certa fragilidade de repercussão, diante do Ministério do Trabalho ter sido integrado ao Ministério da Economia, no período em análise.

²⁵ Art. 31. Durante o período de cento e oitenta dias, contado da data de entrada em vigor desta Medida Provisória, os Auditores Fiscais do Trabalho do Ministério da Economia atuarão de maneira orientadora, exceto quanto às seguintes irregularidades: I - falta de registro de empregado, a partir de denúncias; II - situações de grave e iminente risco, somente para as irregularidades imediatamente relacionadas à configuração da situação; III - ocorrência de acidente de trabalho fatal apurado por meio de procedimento fiscal de análise de acidente, somente para as irregularidades imediatamente relacionadas às causas do acidente; e IV - trabalho em condições análogas às de escravo ou trabalho infantil.

Nesse sentido, novas pesquisas acerca dessa temática, serão capazes de consolidar os impactos do projeto neoliberal de redução dos direitos trabalhistas no Brasil, tanto porque, quanto maior o lapso temporal, maior o espaço amostral de análise, quanto em razão da estabilização do Ministério da Economia como órgão representante das questões laborais brasileiras, ainda que no sentido de reprimi-las. Por essa razão, também é possível que as conclusões aqui relacionadas sirvam como ponto de partida para fortalecer a luta contra a agenda neoliberal adotada no país.

Por fim, é possível compreender que pesquisas como essa deverão ser realizadas de maneira cíclica, ou seja, feitas de tempos e tempos, a fim de compilar, cada vez mais, os grandes impactos da reformulação da legislação trabalhista e da atuação do Poder Executivo, na luta contra o trabalho escravo, os quais, por enquanto, se concentram na redução do número de resgatados, no desemprego, e no aumento do número de pessoas no estado de miséria.

REFERÊNCIAS

ACCARINI, André. Bolsonaro reduz verbas para fiscalização e combate a trabalho escravo. *In*: Central Única dos Trabalhadores. **CUT Brasil**. 22 set. 2020. Disponível em: <https://www.cut.org.br/noticias/bolsonaro-reduz-verbas-para-fiscalizacao-e-combate-a-trabalho-escravo-3b45>. Acesso em: 18 jun. 2021.

Bolsonaro diz que emenda sobre trabalho escravo não será regulamentada em seu governo. **G1**, 1 mai. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/triangulo-mineiro/noticia/2021/05/01/bolsonaro-diz-que-emenda-sobre-trabalho-escravo-nao-sera-regulamentada-em-seu-governo.ghtml>. Acesso em: 28 jun. 2021.

BRASIL. 1ª Vara Federal de Tupã. Apelação civil pública nº 5000018-82.2017.4.03.6122. Autor: Ministério Público Federal. Apelada: União Federal. Juiz Federal Vanderlei Pedro Costenaro. Tupã, 12 dez. 2019. Disponível em: <https://static.congressoemfoco.uol.com.br/2019/12/Sentenca-ACP-Trabalho-Escravo.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2021.

_____. **Censo Agropecuário 2017**. Resultados Preliminares. Rio de Janeiro: IBGE, 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 6.377 MC /DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1105644173/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-6377-df-0089879-3120201000000/inteiro-teor-1105644173>. Acesso em: 28 jun. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral na ADPF nº 509. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF489liminar.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral na ADPF nº 509, Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754002533>>. Acesso em: 28 jun. 2021.

CARDOSO, Jair Aparecido. Os Desafios da Justiça do Trabalho no Resgate da Dignidade do Trabalhador em condições análogas à de escravo. In: BORGES, Paulo César Corrêa (org.). **Formas contemporâneas de trabalho escravo**. São Paulo: NETPDH; Cultura Acadêmica, 2015, p. 261-269.

CARDOSO, Jair Aparecido. **Contrato realidade no Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013.

DA SILVA, Patrícia Rosalina. A contribuição das ações sociais coletivas para o combate ao trabalho escravo. **II Simpósio Internacional sobre Estado, Sociedade e Políticas Públicas** – “Estado e Políticas Públicas no Contexto de Contrarreforma”, Teresina, 20, 21 e 22 jun. 2018. Disponível em: <<https://sinespp.ufpi.br/2018/upload/anais/Mjc0.pdf?015752>>. Acesso em: 05 jul. 2021.

_____. Trabalho escravo: perfil de trabalhadores atendidos pelo projeto Ação Integrada em Mato Grosso. **Revista Direitos, Trabalho e Política Social**, Cuiabá, v. 2, n. 3, p. 118-136, jul./dez. 2016.

DE OLIVEIRA, Anália D; CABRAL, Cristiano; AZEVEDO, Eva E.; CAETANO, Edson. CAPITALISMO E AGRONEGÓCIO: Aspectos do trabalho escravo no campo. **Revista Direitos, Trabalho e Política Social**. Cuiabá, v. 4, n. 6, p. 56-74, jan./jun. 2018.

DIAS, Helena; CORREIA; Mariama. Combate ao trabalho escravo perde força no Brasil. **Marco Zero Conteúdo**. 28 out. 2019. Disponível em: <https://marcozero.org/combate-ao-trabalho-escravo-perde-forca-no-brasil/>. Acesso em: 16 jun. 2021.

FAVARETTO, Sandra Helena. **O princípio da proibição de proteção insuficiente como concretização adequada do direito fundamental contra despedida arbitrária ou sem justa causa**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2019.

FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador. **Ministério da Economia**. Brasília, DF: Seguro-Desemprego Trabalhador Resgatado. Disponível em: <<https://portalfat.mte.gov.br/programas-e-acoas-2/seguro-desemprego-2/modalidades/seguro-desemprego-trabalhador-resgatado/>>. Acesso em: 05 jul. 2021.

G1. Bolsonaro diz que emenda sobre trabalho escravo não será regulamentada em seu governo. **G1**, 01 mai. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/triangulo-mineiro/noticia/2021/05/01/bolsonaro-diz-que-emenda-sobre-trabalho-escravo-nao-sera-regulamentada-em-seu-governo.ghtml>. Acesso em: 24 jun. 2021.

GIRARDI, Eduardo Paulon et al. Mapeamento do trabalho escravo contemporâneo no Brasil: dinâmicas recentes. Espaço e Economia. Revista brasileira de geografia econômica, n. 4, 2014. Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888.

MAGALHÃES, Ana. Reforma trabalhista dificulta combate ao trabalho escravo. *In*: Leonardo Sakamoto. **Repórter Brasil**. 11 jul. 2017. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2017/07/reforma-trabalhista-dificulta-combate-ao-trabalho-escravo/>. Acesso em: 25 jun. 2021.

MARKO, Rafael. STF: lista suja do trabalho escravo é constitucional. Para maioria dos ministros, o Cadastro de Empregadores não fere o princípio da reserva legal. **SindusConSP**, 22 set. 2020. Disponível em: <https://sindusconsp.com.br/stf-lista-suja-do-trabalho-escravo-e-constitucional/>. Acesso em 15 jun. 2021.

NETTO, J. P. Crise do capital e consequências societárias. Serviço Social e Sociedade, São Paulo, n. 111, p. 413-429, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ssoc/n111/a02.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. O trabalho forçado no Brasil. Brasília: OIT. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-escravo/WCMS_393066/lang--pt/index.htm. Acesso em: 02 jul. 2021.

PLANALTO. **#AoVivo: Abertura Oficial da 86ª ExpoZebu**. Brasília: 1 mai. 2021. 1 vídeo (24:10 minutos). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=URJGWAMIFiI>. Acesso em: 29 jun. 2021.

_____. Perfil dos principais atores envolvidos no trabalho rural no Brasil. Brasília: OIT, 2011. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/publication/wcms_227533.pdf. Acesso em: 02 jul. 2021.

Recebidos e Julgados na Justiça do Trabalho - Estatística. **Justiça do Trabalho - Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/recebidos-e-julgados>. Acesso em: 20 jun. 2021.

REIS, Thiago. Em ano de pandemia, verba para combate ao trabalho escravo encolhe mais de 40% e é a menor dos últimos 10 anos. **G1**, 21 fev. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/02/21/em-ano-de-pandemia-verba-para-combate-ao-trabalho-escravo-encolhe-mais-de-40percent-e-e-a-menor-dos-ultimos-10-anos.ghtml>. Acesso em: 30 jun. 2021.

RETROSPECTIVA 2017 – CDH: Recursos para o combate ao trabalho escravo em 2017 já acabaram. **Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho**, 23 jan. 2018. Disponível em: <https://www.sinaif.org.br/site/noticia-view?id=15305%2Fretrospectiva+2017cdh+recursos+para+o+combate+ao+trabalho+escravo+em+2017+ja+acabaram>. Acesso em: 29 jun. 2021.

SEGURO-DESEMPREGO TRABALHADOR RESGATADO. **Ministério da Economia**, 24 jun. 2021. Disponível em: <https://portalfat.mte.gov.br/programas-e-acoes-2/seguro->

desemprego-2/modalidades/seguro-desemprego-trabalhador-resgatado/>. Acesso em: 22 jun. 2021.

SERVO, Marina Calanca. **Dos crimes contra a organização do trabalho e demais previsões criminais sobre o trabalho humano: análise à luz do princípio da vedação da proteção insuficiente.** 2020. 228 f. Dissertação de Mestrado - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2020.

SILVA, Ronnie. Construção civil já é o terceiro setor que mais emprega ‘escravos’. **Fundação Perseu Abramo, Partido dos Trabalhadores.** 07 nov. 2017. Disponível em: <<https://fpabramo.org.br/2017/11/07/construcao-civil-ja-e-o-terceiro-setor-que-mais-emprega-escravos/>>. Acesso em: 26 jun. 2021.

SOUTO MAIOR, Jorge L. Como a Lava Jato impulsionou a “reforma” Trabalhista. *In:* Jorge Luiz Souto Maior. **Jorge Luiz Souto Maior.** 18 abr. 2021. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/como-a-lava-jato-impulsionou-a-reforma-trabalhista>. Acesso em: 11 jul. 2021.

SOUTO MAIOR, Jorge L. De novo a falácia da redução de direitos trabalhistas. *In:* Jorge Luiz Souto Maior. **Jorge Luiz Souto Maior.** 22 mai. 2016. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/de-novo-a-falacia-da-reducao-de-direitos-trabalhistas>. Acesso em: 11 jul. 2021.

SETORES ECONÔMICOS E O PERFIL DAS VÍTIMAS DA ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA NO BRASIL

ECONOMIC SECTOR AND THE PROFILE OF VICTIMS OF CONTEMPORARY SLAVERY IN BRAZIL

Tiago Augustini de Lima¹
 João Victor Palermo Gianecchini²
 Jair Aparecido Cardoso³

RESUMO

O trabalho escravo contemporâneo no Brasil possui características particulares e, em regra, arregimenta perfis bem definidos dos trabalhadores. Mesmo o país tendo ratificado as principais convenções de combate ao trabalho análogo à escravidão da OIT, o país registrou num período de 26 anos (de 1995 a 2020) mais de 56 mil vítimas de trabalhos análogos ao escravo. A grande desigualdade social, econômica e educacional favorece o aliciamento das vítimas para o trabalho, sobretudo em regiões onde o setor agropecuário possui grande relevância. O perfil das vítimas é fator preponderante para que o agente aliciador consiga o trabalhador, dessa forma, estudos como o Observatório da Erradicação do Trabalho Escravo e do Tráfico de Pessoas, da ONG Reporter Brasil e da Comissão Pastoral da Terra formam base de dados importante para que as autoridades públicas possam atuar na fiscalização e combate ao crime de redução a condição análoga à de escravo no Brasil. A partir disso, o presente artigo pretende, a partir das investigações de fontes primárias, como tratados e convenções internacionais e da legislação brasileira, analisar a regulação jurídica do fenômeno da escravidão contemporânea no âmbito nacional. A seguir, emprega-se a análise secundária de dados para que se estabeleçam os principais setores econômicos afetados pela prática, assim como pelos processos de vitimização associados à escravidão contemporânea. Por fim, busca-se desenvolver o perfil das vítimas e estabelecer as conexões históricas entre a escravidão contemporânea e a prática análoga desenvolvida no período colonial do Brasil.

Palavras-Chave: Trabalho Análogo ao Escravo; Setores Econômicos; Perfil das Vítimas.

ABSTRACT

Contemporary slave labor in Brazil has particular characteristics and, as a rule, it gathers well-defined profiles of workers. Even though the country has ratified the main ILO conventions to fight labor analogous to slavery, the country registered in a 26-year period (from 1995 to 2020) more than 56 thousand victims of labor analogous to slavery. The great social, economic, and educational inequality favors the enticement of victims to work, especially in regions where the agricultural sector is very important. The profile of the victims is a preponderant factor for the recruiter to obtain the worker, in this manner, studies such as the Observatory for the Eradication of Slave Labour and Trafficking in Persons, of the NGO Reporter Brasil and the Pastoral Land Commission form an important database so that the public authorities can act to monitor and combat the crime of reduction to a condition analogous to slavery in Brazil. Based on this, the present article intends, from the investigation of primary sources, such as

¹ Graduando em Direito na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP. Bolsista de Iniciação Científica PUB/USP. Bolsista do Programa de Educação Tutorial-MEC (PET/USP). Bolsista de Pesquisa e Extensão Fake News na Sociedade (USP). Email: tiagoaugustini@gmail.com

² Graduando em Direito na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP. Bolsista de Iniciação Científica da FAPESP. Processo nº 2020/09148-4. Email: joavictorpgianecchini@usp.br

³ Professor Doutor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP. Professor coordenador do GEDTRAB/USP.



international treaties and conventions and Brazilian legislation, to analyze the legal regulation of the phenomenon of contemporary slavery at the national level. Next, secondary data analysis is employed in order to establish the main economic sectors affected by the practice, as well as the victimization processes associated to contemporary slavery. Finally, we seek to develop the profile of the victims and establish the historical connections between contemporary slavery and the analogous practice developed in Brazil's colonial period.

Keywords: Labour Analogous to Slavery; Economic Sectors; Victims' Profiles.

I - INTRODUÇÃO

O trabalho forçado ou trabalho escravo possui raízes históricas com grandes cicatrizes e com grandes demarcações sociais, filosóficas, políticas, econômicas e históricas desde o 13 de maio de 1888 até os dias atuais.

Dessa forma, a legislação brasileira tipificou como crime àquele que reduz outrem ao trabalho análogo ao escravo, a situações degradantes de trabalho incompatíveis com a dignidade humana, caracterizados pela ofensa contumaz da saúde, liberdade, segurança e vida do trabalhador.

O Brasil, como membro da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e tendo ratificado inúmeras convenções de combate ao trabalho escravo contemporâneo, ainda vê seus trabalhadores sendo resgatados aos milhares de locais inadequados à sobrevivência e ao labor. A própria OIT conceitua que trabalho decente é aquele trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de uma vida digna.

Dessa maneira, o objetivo do trabalho é fornecer dados e conceituações para melhor elucidação ao tratamento dos dados em vias de fomentar o debate sobre o tema para que as formas de coibição e combate ao trabalho escravo contemporâneo sejam mais eficazes.

Ademais, é importante frisar que, no período compreendido entre 1995 a 2020, mais de 56 mil trabalhadores foram resgatados em situações análogas ao trabalho escravo em todo país. A grande maioria desses trabalhadores é aliciada para trabalhar na agropecuária (em torno de 70%) e o restante divididos entre o trabalho na mineração e garimpo, ao desmatamento na região amazônica, no trabalho doméstico e têxtil.

As vítimas, em grande maioria dos casos, possuem basicamente os mesmos perfis: são pretos e pardos, do gênero masculino, baixa ou nenhuma qualificação e são naturais de regiões onde há grande desigualdade social, o que contribui para o aliciamento de um lado a outro do território nacional.

Dessa forma, a partir da revisão bibliográfica sobre o tema e da analítica secundária de dados disponíveis sobre a escravidão contemporânea no Brasil, o presente artigo objetiva

estabelecer a regulação jurídica do fenômeno o Brasil. A seguir, busca-se desenvolver os principais setores afetados pela exploração abusiva do labor, assim como seus processos de vitimização. Por fim, investiga-se e delimita-se o perfil das vítimas e as continuidades históricas entre escravidão colonial e contemporânea.

II - O TRABALHO ANÁLOGO AO ESCRAVO NO BRASIL: UMA ANÁLISE CONCEITUAL

Dessa maneira, para realizarmos a melhor conceituação do trabalho análogo à escravidão faz-se mister a explanação de como nosso ordenamento jurídico regula o tema para, em momento posterior, caracterizarmos a atuação desse sistema de trabalho forçado.

Assim, em nossa Constituição Federal de 1988, o trabalho forçado e o escravo tem proibição expressa no art. 5º; XLVII, alínea “c” que possui a seguinte dicção:

art. 5º [...]

XLVII - não haverá penas:

[...]

c - de trabalhos forçados

Segundo, Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2017, p. 585), a conceituação dessa proibição decorre da proteção da liberdade de profissão. Assim, o indivíduo não pode ser coagido ou impedido de realizar escolhas quanto à profissão e como exercê-la, desde que lícita. Esse direito fundamental - também ligado ao direito à dignidade da pessoa humana e, assim, sem possibilidade de qualquer ponderação ou relativização - é uma liberdade negativa, ou seja, ao mesmo tempo em que abarca o direito do indivíduo não possuir profissão definida e ter seu provento de renda ou patrimônio, mas também quanto à proibição de qualquer hipótese de trabalho forçado ou escravo.

Além disso, a norma constitucional prevista no art. 243, *caput*, da Carta Magna, determina que nas propriedades onde houver prática de trabalho escravo haverá a expropriação - sem indenização - sem afastar responsabilizações civis e penais mediante o que determina o art. 5º quanto às infrações aos direitos e garantias constitucionais (MORAES, 2020).

Contudo, faz-se de suma importância salientar, de acordo com Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco (2020, p. 468), que a Constituição Federal de 1988 não trouxe em seu bojo normativo a definição exata do que seja trabalho escravo e, para fins de aplicação do art. 243,

pode-se ter entendimento e interpretação indeterminada, por isso seria dever do Legislativo regular e definir trabalho escravo.⁴

No que tange essa falta de definição legislativa nacional, o Brasil, entretanto, é signatário da 29ª Convenção de Trabalho Forçado (1930, Genebra), da Organização Internacional do Trabalho (OIT), desde 1957, como ratificado no Decreto nº 10.088/2019⁵, e, em seu art. 2ª, há expressa definição do que seja trabalho forçado:

Artigo 2º - a expressão “trabalho forçado ou obrigatório” designará todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade

Ainda, o Brasil, como signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) desde 1992, esta com *status* de norma constitucional, também submeteu-se a tutelar à dignidade física e psíquica, como determina em seu art. 6º que ninguém será submetido a trabalhos forçados e/ou servidão⁶.

Assim, com o intuito de aumentar a fiscalização no Legislativo quanto a tramitação de projetos que versam sobre o combate ao trabalho escravo, há a CONATRE (Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo). Essa Comissão ainda tem a competência de propor dispositivos que lhe acharem convenientes quanto à luta ao trabalho escravo. A CONATRE é vinculada à Secretaria Especial dos Direitos Humanos desde sua criação, em 31 de julho de 2003 (RAMOS, 2018).

Dessa forma, a Organização das Nações Unidas, sobretudo quanto à Convenção Sobre a Escravatura (1926) e também a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura, de 1956, ambas promulgadas pelo Brasil pelo Decreto de nº 58.563, de 1966, possuem a mesma definição de trabalho análogo ao escravo que se assenta na “coisificação” do ser humano, como prescreve a alínea “a”, do Artigo 7º, do Decreto:

a) "Escravidão", tal como foi definida na Convenção sobre a Escravidão de 1926, é o

⁴ Para regulamentar a expropriação das propriedades rurais e urbanas onde se localizem a exploração de trabalho escravo, tramita no Senado a PLS 432/2013.

⁵ O Brasil também ratificou o Protocolo de 2014 relativo à Convenção Contra o Trabalho Forçado de 1930 da OIT.

⁶ Artigo 6º - 1. Ninguém pode ser submetido a escravidão ou a servidão, e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas. 2. Ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório. Nos países em que se prescreve, para certos delitos, pena privativa da liberdade acompanhada de trabalhos forçados, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que proíbe o cumprimento da dita pena, imposta por juiz ou tribunal competente. O trabalho forçado não deve afetar a dignidade nem a capacidade física e intelectual do recluso (BRASIL, 1992).

estado ou a condição de um indivíduo sobre o qual se exercem todos ou parte dos poderes atribuídos ao direito de propriedade e "escravo" é o indivíduo em tal estado ou condição;

É por meio dessas definições que Tiago Cavalcanti, (2021, p. 71,) assenta que o verbo escravizar remete-se, portanto, ao ato de “suprimir, restringir significativamente a autonomia alheia.” E, praticado o comportamento do verbo escravizar, já entende-se que há atentado quanto a dignidade da vítima, tomando de assalto seus direitos mais fundamentais ao recusar-lhe “sua racionalidade e renegá-la a mero objeto fungível, uma mercadoria descartável, uma coisa facilmente substituível.”

Dessa maneira, o Brasil incluiu em seu Código Penal o art. 149 que tipifica como crime quem pratica o ato de escravizar outrem, mas não só a própria conduta de tolher a dignidade da vítima forçando-a ao trabalho exaustivo e degradante, os dois incisos do §1º também incluem nas mesmas penas a aqueles que impedem ou restringem a vítima de utilizar-se de qualquer meio de transporte para se retirar do local de trabalho (Inciso I), ou aqueles que se apoderam dos documentos pessoais ou mantêm extrema vigilância para reter a vítima no local (Inciso II). Há ainda o agravante se a conduta for praticada contra criança ou adolescente ou movida pelo preconceito de raça, cor, etnia ou origem. Assim, o tipo penal possui a seguinte dicção:

Art. 149. Reduzir alguém à condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:
Pena — reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.
§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:
I — cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;
II — mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.
§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:
I — contra criança ou adolescente;
II — por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

Analisando o art. 149, do Código Penal, Cezar Bitencourt (2012, p. 1.062,) estabelece que o bem jurídico tutelado no tipo refere-se ao *status libertatis* e, sobretudo, ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, colocando a vítima numa situação de coisa, *res*. Portanto, reduzir alguém à condição análoga à de escravo é eliminar-lhe a liberdade somada à supressão da dignidade.

É nessa mesma linha de raciocínio que entende Rogério Greco (2017, 493), contudo

quando há o comportamento de reprimir a liberdade da vítima submetendo-lhe a condição de trabalho forçado, faz-se mister entender que os bens jurídicos protegidos em condições degradantes de trabalho também abarque “a vida, a saúde, bem como a segurança do trabalhador, além de sua liberdade.”

A conduta, portanto, assemelha-se à de escravo, por isso o tipo penal destaca a expressão “condição análoga à de escravo”. Isso ocorre, pois não é uma condição que se assemelha à redução da escravidão, porque o conceito jurídico da escravidão é aquele qualquer um - que tenha meios - ter para si o domínio de outrem, contudo, a liberdade da vítima como um direito fundamental existe, mas está sendo reprimida ou cerceada (BITTENCOURT, 2012).

Além da ofensa aos preceitos tidos no Código Penal, o trabalho escravo contemporâneo ofende ao direito do trabalho que, tido como direito fundamental difuso de terceira geração, é o meio capaz de atender a preceitos mínimos à dignidade do trabalhador e de sua família (MIRAGLIA, 2008).

Dessa forma, segundo Livia Miraglia (2008, p. 122), para se entender o que é o trabalho degradante é necessário entender o que seja o trabalho digno, por isso, a autora entende que, como há proibição do comércio de trabalhadores - *marchandage* - pela Constituição Federal e caracterizando fraude ao direito do Trabalho.⁷

Nessa seara, trabalho digno, portanto, é aquele em que não viola direitos mínimos do trabalhador e ainda concede o valor da dignidade e tal instituto teve como preceito básico e inicial a instituição da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS). Além disso, há imposição de um salário mínimo digno capaz de atender as necessidades próprias e daqueles que são dependentes, regulamentação à proteção da saúde e sua segurança como direito indisponível previsto tanto nas convenções internacionais ratificadas pelo Estado, como nas normas constitucionais e infraconstitucionais (MIRAGLIA, 2008).

III - ANÁLISE ESPECÍFICA DE DADOS SOBRE A EXPLORAÇÃO DA ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA NO BRASIL

Para realizarmos uma análise ampla sobre o trabalho escravo contemporâneo no Brasil, utilizaremos dos dados presentes na plataforma do Observatório da Erradicação do Trabalho Escravo e do Tráfico de Pessoas⁸. É importante salientar que esses dados fornecem subsídio

⁷ Dessa forma, a autora explica que, em casos de fraude ao direito material do Trabalho, incide a aplicação do art. 9º da CLT.

⁸ O Observatório tem sítio disponível em: <<https://smartlabbr.org/trabalhoescravo>>.

para o aprimoramento de políticas públicas para o combate ao trabalho escravo brasileiro e também fonte de informação às autoridades públicas para que realizem os estudos e as fiscalizações embasadas em evidências sólidas.

Além disso, quando se analisa esses dados deve-se estar atento que a curva de oferta de trabalho escravo no Brasil pode ser verificada em todos os 26 Estados da Federação, mais o Distrito Federal, em três premissas: (i) a naturalidade dos trabalhadores - essa curva é baseada no local de no grau de vulnerabilidade a que certas pessoas vivem, sua deficiência socioeconômica e desenvolvimento, facilitando o aliciamento; (ii) demanda do trabalho escravo - já essa curva é analisada por meio dos locais em que houveram resgates e libertação de trabalhadores e, normalmente, são nos locais em que há maior concentração de terras e dinamismo produtivo em que se exige pouca ou nenhuma qualificação profissional, postos de trabalho intermitente com baixa remuneração e (iii) a declaração de residência - curva que demonstra a desigualdade social iminente.

Dessa forma, entre os anos de 1995 a 2020, segundo o Ministério da Economia, foram resgatados 55.712 trabalhadores em situação análoga à escravidão no Brasil e que, somente de janeiro a maio de 2021, 314 trabalhadores foram resgatados, de acordo com dados do Ministério da Economia.⁹

Com esses dados históricos desde 1995, constata-se que os cinco municípios com maior prevalência de resgates são: 1º Confresa/MT, com 1.393 casos; 2º Ulianópolis/PA, 1.304 casos; 3º São Félix do Xingu/PA, com 1.140 casos; 4º Brasilândia/MS, 1.011 casos e 5º Campos dos Goytacazes/RJ, 982 casos.

Ainda, de acordo com as curvas de trabalho escravo trazidas pelo Observatório, os cinco municípios de principais naturalidade dos resgatados são: 1º Amambai/MS, com 479 casos; 2º São Paulo/SP, 437 casos; 3º Codó/MA, com 433; 4º Campos dos Goytacazes/RJ, com 322 e 5º Caarapó/MS, com 309 casos.

Os principais municípios que os resgatados declararam residir são: 1º Redenção/PA, com 489 declarações; 2º São Paulo/SP, em 444 ocorrências; 3º Amambai/MS, com 404 casos; 4º Campos dos Goytacazes/RJ, em 392 e 5º Codó/MA, em 357 ocorrências.

É imperioso ressaltar que os dados provenientes das curvas de naturalidade e residência são analisados pelo Observatório da Erradicação do Trabalho Escravo e do Tráfico de Pessoas

⁹ BRASIL. **Radar SIT: 314 trabalhadores foram resgatados de trabalho escravo em 2021**. Publicado em: 13/05/2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2021/trabalho/maio/radar-sit-314-trabalhadores-foram-resgatados-de-trabalho-escravo-em-2021>>. Acesso em: 15 de jul. de 2021.

por meio dos dados do seguro-desemprego dos resgatados que se habilitaram no recebimento do benefício entre 2003 e 2018. Isso forma de se analisar os casos de exploração de trabalho escravo em nível de Estado e, ainda, orientar os perfis de vulnerabilidade.

IV - ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA NO AMBIENTE RURAL DO BRASIL: SETORES ECONÔMICOS E PROCESSOS DE VITIMIZAÇÃO

A escravidão moderna, como retratado o fenômeno a partir das análises de órgãos internacionais (OIT; WALK FREE FOUNDATION 2017) ou escravidão contemporânea, como o fenômeno de redução a condição análoga à de escravo tem sido concebido a partir da análise do cenário nacional (SAKAMOTO 2020, p. 7-16) representa uma prática amplamente difundida em todo o globo. Longe de ser uma prática distante, longínqua territorial e/ou espacialmente, a escravidão moderna representa, no atual contexto, uma realidade próxima, seja nos países desenvolvidos, emergentes ou subdesenvolvidos, entre habitantes de territórios rurais ou urbanos e presente em todos os continentes do globo. (OIT; WALK FREE FOUNDATION 2017).

As estimativas efetuadas pela Organização Internacional do Trabalho em parceria com a Walk Free Foundation (2017) revelam que há hoje mais de quarenta milhões de vítimas da escravidão moderna em todo o mundo. Desta cifra, a maior parte dos trabalhadores subjugados à exploração abusiva do labor se encontra na economia privada, privados de sua liberdade e/ou dignidade em meio às atividades econômicas exercidas em meio às cadeias de produção empresariais. Por esse motivo é que a bibliografia especializada na área tende a definir o atual contexto globalizado de exploração do labor em prol da acumulação de capital e da egoística busca desenfreada pelo aumento dos lucros dentro da analítica dos modelos empresariais pautados na exploração do trabalho forçado em meio às cadeias de suprimento das empresas transnacionais (CRANE et al 2021).

No contexto brasileiro, as últimas estimativas efetuadas pela *Walk Free Foundation* estimam que em algum dia do ano de 2016, havia trezentas e sessenta e nove mil (369.000) pessoas sendo submetidas às modernas condições de exploração abusiva do labor. Em termos comparativos com a população absoluta do país, para cada mil cidadãos brasileiros, havia aproximadamente duas vítimas da escravidão contemporânea no Brasil. (WALK FREE FOUNDATION 2021). As recentes iniciativas de mensuração demonstram como a escravidão contemporânea se desenvolve e de que maneira ela permanece como fator presente na sociedade

contemporânea, assim como representa instrumentos de justiça não distribuída (LAUFER 2017, p. 107) e, por isso, reclamam análises dos mais diversos campos das ciências sociais e, principalmente, do direito como instrumento para a prevenção, controle e repressão, além da promoção da tutela jurídica e compensação das vítimas de uma das práticas mais abjetas das quais se tem notícia ainda nos dias de hoje.

Segundo dados da Subsecretaria de Inspeção do Trabalho disponibilizados pelo Radar SIT, de 1995 até os dias atuais foram mais de cinquenta e seis mil trabalhadores resgatados de situações análogas à de escravo no Brasil (RADAR SIT)¹⁰ pelo Grupo Especial de Fiscalização Móvel do Trabalho (GEFM). As dezenas de milhares de trabalhadores resgatados representam o resultado de uma abolição incompleta, cujo aspecto formal não repercute de maneira prática em seu aspecto material, de modo que milhares de brasileiros permanecem privados de sua real emancipação.

Os dados referentes aos resgates de trabalhadores sob condições de exploração extrema e abusiva do labor obtidos por meio do cadastro em seguro-desemprego revelam que, entre 2016 e 2018, oitenta e dois por cento (82%) das vítimas resgatadas em condições análogas à de escravo pertencem são pretos ou pardos, enquadrados pela pesquisa em um mesmo grupo representados por pessoas negras. Isso significa que, dentre os dois mil quinhentos e setenta (2.570) trabalhadores resgatados, dois mil e quarenta e três (2.543) eram negros (soma de vítimas representantes das etnias preta e parda) (PENHA 2019).

Além do perfil étnico-racial, as vítimas da escravidão contemporânea apresentam demais características em comum. A grande maior parte ainda é resgatada em meio às atividades econômicas de exploração laboral a partir das atividades produtivas pertencentes ao agronegócio (GIRARDI et al 2014, p. 4) e, portanto, no âmbito rural, enquanto exercem atividades de baixa complexidade técnica, geralmente envolvendo o trabalho braçal de colheita - como nos casos de café (REPÓRTER BRASIL 2021), cana-de-açúcar (SAKAMOTO 2007; CAMPOS 2018) e cacau (CAMPOS; DIAS 2020) - no manejo da pecuária - setor econômico que, historicamente, concentra a maior parte dos trabalhadores resgatados em condições análogas à de escravo (51%) (REPÓRTER BRASIL 2021, p. 8).

A exploração do labor análogo ao escravo por ser um crime de difícil detecção e obtenção de provas também tem sido como fator para a encoberta de outros crimes, em sua maioria de natureza ambiental. escravidão contemporânea, além de ser amplamente explorada

¹⁰ Foram 56.021 trabalhadores resgatados em condições análogas à de escravo pela inspeção do trabalho.

nos contextos econômicos supracitados, também opera a serviço do desmatamento e degradação da Floresta Amazônica, em atividades ilícitas lideradas por fazendeiros que desejam aumentar o espaço compreendido pelas suas propriedades rurais, assim como para a liberação de pasto para a exploração da pecuária (REPÓRTER BRASIL 2015). Além disso, os estudos da Comissão Pastoral da Terra (2017, p. 23-80) revelam o aprofundamento da utilização de trabalho em condições análogas ao labor escravo para a venda de madeira ilegal. Mais recentemente, ainda no ano de 2021, novas investigações revelaram a exploração de trabalhadores em modernas condições de escravidão para a exploração da mineração por garimpeiros, também em locais proibidos e reservados à preservação ambiental (ANGELO 2021).

A analítica de dados revela que a grande maior parte das vítimas pertence ao gênero masculino (mais de noventa por cento), também em sua maioria são vítimas brasileiras, afrodescendentes e que possuem baixos índices médios de escolaridade, e exploradas em meio às atividades econômicas da agropecuária. Os dados coletados e disponibilizados em 2018 revelam também que cinquenta e seis por cento das vítimas (56%) não terminaram o ensino fundamental e que quatorze por cento das vítimas são analfabetas (PENHA 2019).

Da mesma forma, a prevalência regional entre os resgatados em condições análogas à escravidão no Brasil são vítimas provenientes das regiões Norte e Nordeste, que tiveram de ingressar nos regimes de fluxos migratórios, seja como instrumento para a fuga das temporadas de seca, ou mesmo em busca de oportunidades de trabalho a fim de se livrarem de contextos de insegurança alimentar e de pobreza extrema (REPÓRTER BRASIL 2015). Juntamente a isso, o aliciamento fraudulento promovido pelos popularmente conhecidos como “gatos”, responsáveis por transportar trabalhadores de um lado a outro do território nacional, facilita com que esses trabalhadores, já vulnerabilizados em seu contexto sócioeconômico, passem a ser ainda mais vitimizados em meio à exploração abusiva do labor forçado e em condições degradantes, em sua maior parte no ambiente rural. (ANTI-SAVERY 2021, p. 12)

A dinâmica da exploração da escravidão moderna (ou contemporânea) no Brasil revela concretamente a analítica de causas raiz estabelecida por pesquisadores ingleses. Nesta iniciativa, estabeleceu-se que o fenômeno da exploração abusiva do labor em meio às atividades econômicas desenvolvida entre as cadeias de produção empresariais a dimensão da oferta - ocupada por trabalhadores vulnerabilizados por contextos nacionais e geográficos altamente desiguais, a discriminação étnico-racial, pobreza extrema e contextos de insegurança alimentar

- soma-se à demanda das corporações por trabalhadores submetidos à condições análogas à de escravo a fim de reduzir os custos de produção a serviõs da egoística busca irrefreada pela acumulação de capital e aumento dos lucros empresariais (LEBARON 2021).

A analítica de dados relacionada à escravidão contemporânea no cenário nacional revela o fracasso da abolição da escravatura no país. Ou mesmo, confirma a tese de que no Brasil, se houve abolição, esta encontra-se incompleta e necessita de políticas públicas integradas para sua efetiva erradicação integrada em meio a uma nova agenda abolicionista. A maior prevalência de vítimas escravizadas pretencentes à etnia preta representa parmanências e continuidades com uma realidade pertencente ao regime escravocrata colonial e, por sua vez, confirma a hipótese de que a abolição da escravidão no Brasil não passa de mero instrumento formal (SAKAMOTO 2020, p. 8; SCHWARCZ 2019, p. 27-40). Dentro desse contexto, a abolição formal acaba por não endereçar as raízes do sistema escravocrata brasileiro e as estruturas que permitem sua continuidade, de modo que a violência contra os povos afro-brasileiros acaba por ser normalizada cotidianamente.

V - CONCLUSÃO

O presente artigo buscou analisar os desenvolvimentos do fenômeno da escravidão contemporânea no Brasil. Em primeiro lugar, sob o ponto de vista jurídico, analisou-se a legislação nacional, assim como as intersecções com os tratados e convenções internacionais sobre o fenômeno da exploração abusiva do labor. Chegou-se a conclusão que a tutela jurídica do fenômeno, em suas mais variadas dimensões, devem pautar pela proteção das liberdades (individuais e pessoais) e da dignidade humana do trabalhador como núcleo primordial das garantias fundamentais. A orientação normativa pela proteção aos direitos fundamentais também perpassa a regulação jurídico-penal, que por sua natureza subsidiária (*ultima ratio*), pretende reforçar a tutela jurídica da liberdade e da dignidade do trabalhador brasileiro.

Em um segundo momento, o artigo objetiva analisar os principais setores econômicos responsáveis por empregar a mão-de-obra análoga à de escravo como base para a produção. A partir da análise secundária de dados disponíveis sobre o fenômeno em nível nacional, deduz-se que a agropecuária (e a prática do agronegócio de maneira mais específica) é o setor responsável por empregar a maior parte dos trabalhadores em regime de trabalho forçado e em condições degradantes em diversos pontos do território nacional. A dinâmica globalizada e a permanência da nação brasileira como país, primordialmente, exportador de *commodities*,

justifica a inserção da agricultura e pecuária como sendo setores que utilizam das formas mais abusivas de exploração do labor para o abastecimento das cadeias de produção globais de empresas transnacionais, cuja orientação egoística pelo lucro demanda produtos a custos cada vez mais baixo em busca de aumentar sua competitividade.

Por fim, a presente investigação estabeleceu o perfil das vítimas e os processos de vitimização responsáveis por submeter trabalhadores subjugados às práticas desumanas de labor. A presente análise identificou que a abolição incompleta da escravatura no Brasil é responsável por submeter as minorias afrodescendentes marginalizadas às dinâmicas de exploração da escravidão contemporânea no contexto nacional. As continuidades e permanências com o regime colonial reclamam a construção de novas políticas públicas de emancipação dos povos minoritários e marginalizados brasileiros a fim de que se superem as causas-raiz responsáveis pela reprodução do fenômeno no cenário nacional.

REFERÊNCIAS

ANGELO, Mauricio. Em 13 anos, operações resgataram 333 em condição de escravidão em garimpos. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2021/07/06/em-13-anos-operacoes-resgataram-333-em-condicao-de-escravidao-em-garimpos.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 15/07/2021.

ANTI-SLAVERY INTERNATIONAL. **EU law: Global impact.** A report considering the potential impact of human rights due diligence laws on labour exploitation and forced labour. Londres: Anti-slavery International, 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 5 de outubro de 1988.** Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 de jul. de 2021.

BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 05 de novembro de 2019.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5>. Acesso em: 15 de jul. de 2021.

BRASIL. **Decreto nº 58.563, de 1º de junho de 1966.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1966/D58563.html>. Acesso em: 15 de jul. de 2021.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 15 de jul. de 2021.
MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 15ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 que institui o Código Penal.**

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 de jul. de 2021.

BRASIL. **Radar SIT: 314 trabalhadores foram resgatados de trabalho escravo em 2021.** Publicado em: 13/05/2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2021/trabalho/maio/radar-sit-314-trabalhadores-foram-resgatados-de-trabalho-escravo-em-2021>>. Acesso em: 15 de jul. de 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, 2:** parte especial - dos crimes contra a pessoa. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAMPOS, Marcelo Roberto. **Formas Contemporâneas de Trabalho Escravo no Cultivo da Cana-de-açúcar no Brasil.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2018.

CAMPOS, André; DIAZ, João Cesar. “Chocolate com trabalho escravo: as violações trabalhistas na indústria do cacau no Brasil”. **Repórter Brasil**, 27.08.2020. Disponível em: <<https://reporterbrasil.org.br/2020/08/chocolate-com-trabalho-escravo-as-violacoes-trabalhistas-na-industria-do-cacau-no-brasil/>>. Acesso em: 15/07/2021.

CAVALCANTI, Tiago Muniz. **Escravidão Contemporânea.** Org. por Leonardo Sakamoto. São Paulo: Contexto, 2020.

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA. **Por debaixo da Floresta:** Amazônia saqueada com trabalho escravo. Araguaína: Centro de Defesa da Vida e dos Direitos Humanos Carmen Bascarán, 2016.

CRANE, Andrew; LeBaron, Genevieve., Phung, Kam., Behbahani, Laia; Allain, Jean. Confronting the business models of modern slavery. *Journal of Management Inquiry*, p. 1-22, 2021.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal:** Parte Especial. Vol. 2. 14ª ed. Niterói: Impetus, 2017.

LAUFER, William S. The missing account of progressive corporate criminal law. **New York University Journal of Law & Business**, v. 4, p. 71-142, 2017.

LeBaron, Genevieve. The role of supply chains in the global business of forced labour. **Journal of Supply Chain Management**, v. 57, n. 2, p.29-42, 2021.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **Trabalho Escravo Contemporâneo:** conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Dissertação defendida para o Título de Mestre na PUC-MG. Belo Horizonte, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 36ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.

Observatório da Erradicação do Trabalho Escravo e do Tráfico de Pessoas. Disponível em: <<https://smartlabbr.org/trabalhoescravo>>. Acesso em: 15 de jul. de 2021.



ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO; WALK FREE FOUNDATION. Global estimates of modern slavery: Forced labour and forced marriage. Genebra: International Labour Office (ILO), 2017.

PENHA, Daniela. **Negros são 82% dos resgatados do trabalho escravo no Brasil.** Disponível em: <<https://reporterbrasil.org.br/2019/11/negros-sao-82-dos-resgatados-do-trabalho-escravo-no-brasil/>>. Acesso em: 15/07/2021.

RADAR SIT. **Painel de Informações e Estatísticas da Inspeção do Trabalho no Brasil.** Disponível em: <<https://sit.trabalho.gov.br/radar/>>. Acesso em: 15/07/2021.

RAMOS, André Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva: Educação, 2018.

REPÓRTER BRASIL. **Monitor 8: Trabalho escravo na indústria de carne.** São Paulo: Repórter Brasil Organização de Comunicação e Projetos Sociais, 2021, p. 3-23.

_____. **Monitor 10: Café certificado, trabalhador sem direitos 2.** São Paulo: Repórter Brasil Organização de Comunicação e Projetos Sociais, jun. 2021.

_____. **Amazônia: trabalho escravo + dinâmicas correlatas.** São Paulo: Repórter Brasil, 2015.

Repórter Brasil; SINAIT. **Trabalho escravo contemporâneo: 20 anos de combate [1995 - 2015],** 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SAKAMOTO, Leonardo. A cana e o trabalho escravo. **Uol**, 29.04.2007. Disponível em: <<https://blogdosakamoto.blogosfera.uol.com.br/2007/04/29/a-cana-e-o-trabalho-escravo/?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 15/07/2021.

SAKAMOTO, Leonardo. O trabalho escravo contemporâneo. In: SAKAMOTO, Leonardo (org.). **Escravidão Contemporânea.** São Paulo: Contexto, 2020, p. 7-16.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro.** São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

WALK FREE FOUNDATION. **Global Slavery Index: Brazil.** Disponível em: <<https://www.globalslaveryindex.org/2018/findings/country-studies/brazil/>>. Acesso em: 15/07/2021.

GRUPO DE TRABALHO VII
Formas Alternativas de Solução de
Conflitos Trabalhistas



A APLICABILIDADE DA CONCILIAÇÃO NAS RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO

THE APPLICABILITY OF CONCILIATION IN INDIVIDUAL LABOUR RELATIONS

Beatriz Buchetti¹
Jair Aparecido Cardoso²
Luana Graciana Silva³

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo discorrer sobre a aplicação da conciliação como método de resolução de conflitos no âmbito das demandas envolvendo relações individuais de trabalho, tendo em vista a indisponibilidade de grande parte dos direitos trabalhistas. Para isso, em um primeiro momento, será realizada uma exposição dos aspectos gerais da conciliação e, após, passar-se-á à realização de uma análise sobre a conciliação trabalhista e os limites da aplicação desse método. A metodologia adotada consiste na revisão bibliográfica. Dessa forma, este trabalho pretende fornecer uma análise sobre a conciliação trabalhista no campo das relações individuais de emprego.

Palavras-chave: Conciliação trabalhista. Relações individuais de trabalho. Limites.

ABSTRACT

This work has the purpose to discuss the applicability of conciliation as a method to solve conflicts in individual labour relations, bearing in mind the major unavailability of the labour rights. In order to analyze it, firstly, there will be an exposure to the theoretical questions evolving conciliation. Afterwards, the work will analyze labour conciliation and its limits. The methodology employed is a bibliographic review. This way, the work intends to give an analysis about conciliation at employment relations in individual work scenarios.

Keywords: Labour conciliation. Individual labour relations. Limits.

1 INTRODUÇÃO

Diante de um cenário de baixa efetividade na judicialização dos conflitos, diferentes técnicas de solução de conflitos foram discutidas e aplicadas. No Brasil, foi no ano de 2015 que a conciliação e mediação foram efetivamente dispostas no *Codex* Processual, com a atribuição de deveres aos Tribunais.

Há anos, as técnicas de resolução foram amplamente estimuladas - visando a garantia de celeridade e da efetividade do acesso à justiça. No entanto, tratando-se de esferas relativas a

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. E-mail: bbuchetti@usp.br.

² Professor Doutor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto-FDRP/USP. E-mail: jaircardoso@usp.br. Membro do grupo de pesquisa GEDTRAB-FDRP/USP “A Transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho”.

³ Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. E-mail: luana.graciana@usp.br. Membro do grupo de pesquisa GEDTRAB-FDRP/USP “A Transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho”.

direitos indisponíveis, como o Direito Individual do Trabalho, esses métodos devem ser aplicados com cautela, diante dos limites materiais impostos pelo ordenamento jurídico.

Perante o exposto, o presente trabalho ocupa-se em melhor compreender como se dá a utilização da técnica de conciliação e quais seus limites na seara trabalhista.

2 ASPECTOS GERAIS DA CONCILIAÇÃO

O relatório Justiça em Números de 2015, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, mostrou que, em 2014, havia 70,4 milhões de processos no Poder Judiciário (CNJ, 2015). Diante disso, pode-se inferir haver problemas na efetivação dos direitos diante do Judiciário e, conseqüentemente, também o acesso à Justiça. A esse respeito, relevante que restaure-se a análise de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, realizada anos antes, no sentido de que os principais problemas do Poder Judiciário diriam respeito à eficiência, aos custos, ao tempo e, por fim, à representação (CAPPELLETTI; GARTH, 2002).

Desta feita, em um cenário de uma “cultura da sentença” (WATANABE, 2007), definida pela judicialização dos conflitos, com alto número de demandas, permeada pela evidente escassez de recursos humanos, bem como pela falta de celeridade processual e dificuldade de ingresso em juízo por pessoas desassistidas, busca-se uma “cultura da pacificação social”, lastreada em uma ferramenta mais célere, menos custosa e mais humana para o alcance da justiça.

O problema da eficácia jurisdicional apresenta-se como um desafio há décadas. E, diante disso, em um cenário no qual as partes litigantes possuem o poder de resolução dos conflitos, a conciliação e a mediação proporcionam a prevenção de futuras controvérsias, visto que as partes, quando chegam a um acordo, o fazem por vontade própria - tratando-se, assim, de uma autocomposição (TARTUCE, 2013). São estes, em suma, métodos de solução de controvérsias, tratando-se de técnicas de realização de autocomposição.

Até a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, o instrumento normativo mais relevante a tratar da conciliação e da mediação era a Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), conforme ensina Fredie Didier Jr. (2015). Nesta normativa, dentre outras medidas, definiu-se o papel do CNJ como organizador desta política pública no âmbito do Judiciário; impôs-se a criação de centros de resolução de conflitos e cidadania, pelos Tribunais; definiu-se o currículo mínimo para o curso de capacitação dos mediadores e conciliadores, etc.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, restou definida, pelo art. 165, da Seção V, “Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais”, a obrigação de criação dos centros judiciários de solução consensual de controvérsias, “responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição” (BRASIL, 2015).

A esse respeito, Fernando Gajardoni da Fonseca afirma que:

O Novo CPC, de modo absolutamente correto, aposta muitas de suas fichas na solução consensual dos conflitos. O texto base, aprovado no Senado, usa as expressões “mediação” e “conciliação” ao menos 44 (quarenta e quatro) vezes, colocando, entre as normas fundamentais do processo civil, o dever do Estado de incentivar a solução consensual dos conflitos (art. 3º, §§ 2º e 3º do CPC/2015). (GAJARDONI, 2015)

Neste ínterim, os parágrafos 2º e 3º do art. 165 estabelecem uma primeira diferença importante entre as técnicas de conciliação e mediação, pois define que o conciliador atuará preferencialmente em casos em que não houver vínculo anterior entre as partes e, por exclusão, o mediador atuará, preferencialmente, naqueles em que houver vínculo entre as partes litigantes.

Quanto a essa diferença, ensinam Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 230) ser a conciliação “colaboração de um terceiro imparcial na tentativa da obtenção da autocomposição do litígio”. Esse terceiro possui papel ativo da autocomposição, podendo sugerir soluções para o conflito”. Já em relação à mediação, estabelecem consistir “na inclusão de um terceiro imparcial para auxiliar na negociação das partes. Sua finalidade é colaborar para que as partes cheguem, por sua própria iniciativa, a um acordo.”.

Fredie Didier Jr. (2015) ensina que a mediação e a conciliação podem dar-se extra ou judicialmente - a depender da existência ou não de processo jurisdicional - sendo que, nesta última hipótese, conciliador e mediador figuram como auxiliares da justiça. A essas duas hipóteses, Cintra, Grinover e Dinamarco (2015) dão o nome de extra e endoprocessual.

Ademais, conforme atesta-se pelo artigo 166 do Código de Processo Civil, a conciliação e a mediação informam-se pelos princípios da independência, da imparcialidade, do autorregramento da vontade, da normalização do conflito, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. A esse respeito, Marinoni, Arenhart e Mitidiero disciplinam (2015, p. 231):

Por independência e imparcialidade tem -se a ideia de que o mediador e o conciliador devem atuar como terceiros imparciais, sujeitando-se às mesmas causas de impedimento e suspeição impostos ao juiz (arts. 144-145, CPC). A autonomia da vontade (ou voluntariedade) significa que as partes devem ser livres para optar pelos

métodos consensuais de solução de controvérsia, não podendo ser constrangidas a tanto. A confidencialidade implica o sigilo de toda informação obtida pelo conciliador ou mediador ou ainda pelas partes, no curso da autocomposição, com exceção de prévia autorização das partes. A oralidade e a informalidade devem informar os procedimentos da autocomposição, evitando-se formalismos desnecessários e burocráticos. A decisão informada (ou consentimento informado) importa a prerrogativa das partes de obterem informações suficientes a respeito da mediação e da conciliação, e de seus direitos, deveres e opções frente a esses métodos, de modo que a eleição dessas técnicas seja a mais consciente possível

Diante do exposto, vê-se que a mediação e a conciliação, de modo geral, tratam-se de métodos de grande relevância na busca pela efetividade jurisdicional. Especificamente em relação à conciliação, as espécies endo ou extraprocessual possibilitam maior celeridade e um tratamento mais cuidadoso diante de demandas complexas. Assim, é evidente ser uma técnica essencial para a efetivação do direito ao acesso à justiça. Apesar disso, o decorrer do artigo se ocupará de compreender essas técnicas especificamente dentro de relações individuais de trabalho.

3 A CONCILIAÇÃO TRABALHISTA NAS RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO

Segundo Rodolfo Pamplona e Tércio Roberto (2020), “a autocomposição é forma de solução do conflito pelo consentimento espontâneo dos contendores, por meio de concessões mútuas (transação) ou de submissão à pretensão do outro (submissão)”. A conciliação surge como um desses métodos que deve ser especialmente estimulada no âmbito trabalhista, pois é de interesse da sociedade e do Estado que esses conflitos não se prolonguem em uma demanda judicial, tendo em vista o caráter alimentar das verbas trabalhistas.

A aplicação da conciliação nos conflitos individuais, assim como nos demais conflitos intersubjetivos de interesses existentes, é estimulada pela legislação brasileira para a resolução de conflitos entre os indivíduos. Contudo, nas esferas que envolvam direitos indisponíveis, como é o caso do Direito Individual do Trabalho, a utilização desse método deve ser aplicada com cautela, tendo em vista os limites materiais impostos pelo ordenamento jurídico para a autocomposição envolvendo esses direitos, que não podem ser ampla e plenamente transacionados. Na seara laboral, a conciliação pode se dar tanto no âmbito extrajudicial quanto no judicial.

3.1 Conciliação trabalhista extrajudicial

3.1.1 Comissões de Conciliação Prévia

A conciliação trabalhista é extrajudicial quando ocorre fora do âmbito de um processo laboral perante o Poder Judiciário. Antes da Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017), a conciliação extrajudicial era regulada apenas no caso daquelas realizadas pelas Comissões de Conciliação Prévia. Com a vigência da referida lei, a Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943) passou a regular duas formas de autocomposição: a conciliação perante uma Comissão de Conciliação Prévia e a homologação de acordo extrajudicial.

A normatização das Comissões de Conciliação Prévia está expressa nos artigos 625-A a 625-H da CLT e consistem em comissões de composição paritária com representação dos empregados e empregadores, com a finalidade de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho, podendo ser constituídas pelas empresas, pelos sindicatos, por grupos de empresas ou ter caráter intersindical (BRASIL, 1943). A composição é de, no mínimo, dois, e, no máximo, dez membros, em que metade deve ser indicada pelo empregador e a outra metade eleita pelos empregados. Já a Comissão instituída pelo sindicato deverá ter sua constituição e funcionamento definidos a partir de negociação coletiva. Ainda, segundo Jorge Neto e Cavalcante (2019), a Comissão, independentemente de ser criada no âmbito da empresa ou do sindicato, deve ter sido deliberada em ajuste normativo - acordo ou convenção coletiva, para assegurar a sua legalidade.

A legislação laboral ainda determina que qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão da localidade da prestação de serviços se houver sido instituída no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria. Contudo, ressalta-se que essa disposição não institui um meio obrigatório de resolução de conflitos, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2019), que firmou o entendimento segundo o qual a Comissão constitui meio legítimo mas não obrigatório de resolução de conflitos, sendo vedada a exigência de submissão prévia do conflito a ela como pré-requisito para ajuizar demandas perante o Poder Judiciário, sob pena de violação do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

Se a conciliação prosperar, será lavrado termo assinado pelo empregado, pelo empregador ou preposto e pelos membros da Comissão, sendo fornecida cópia às partes, que funcionará como título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, ou seja, representa a quitação total das obrigações decorrentes do contrato de trabalho se não for ressalvada nenhuma parcela expressamente. A constitucionalidade da eficácia liberatória geral é questionável, pois

cria óbices à efetividade dos direitos sociais prevista na Constituição Federal (BARROS, 2009), além de que possibilitaria a quitação ampla de parcelas não necessariamente discutidas no âmbito da conciliação.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2019), conferindo interpretação sistemática ao art. 625-E da CLT, firmou entendimento no sentido de que a eficácia liberatória se aplica apenas às verbas trabalhistas expressamente discutidas na conciliação, de modo a assegurar que não haja desconhecimento sobre a demanda submetida ao procedimento autocompositivo. Além disso, a quitação apenas em relação às parcelas objeto da conciliação proporciona a clareza da conciliação e evita, nesse aspecto, que o acordo seja questionado judicialmente.

Importa ressaltar, também, que a conciliação procedida em uma Comissão de Conciliação Prévia tem como vantagem que o termo de conciliação constitui título executivo extrajudicial, que pode ser executado diretamente pelo trabalhador em processo de execução no caso de não cumprimento voluntário. Todavia, se houve algum vício na conciliação ou no termo, o trabalhador pode demandar o Judiciário em processo de conhecimento para anular o termo e postular as verbas trabalhistas devidas.

Assim, verifica-se que as Comissões de Conciliação Prévia constituem uma forma importante de compor o conflito entre empregados e empregador de maneira extrajudicial, de modo que se possa garantir celeridade na resolução da demanda e no recebimento das verbas trabalhistas pelo trabalhador. Além disso, a ausência de obrigatoriedade de submissão prévia da demanda à Comissão garante o acesso à Justiça pelo trabalhador e a possibilidade de escolha do método mais adequado de solução do conflito.

3.1.2 Homologação de acordo extrajudicial

A conciliação, assim como os demais métodos autocompositivos de resolução de conflitos, pode dar origem a um acordo extrajudicial, se houver composição entre as partes. A Consolidação das Leis do Trabalho, a partir da Reforma Trabalhista, passou a regular o processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial nos artigos 855-B a 855-E, de modo a conferir validade a este mediante chancela judicial.

A atividade de jurisdição voluntária realizada pelo Poder Judiciário consiste em conferir validade a negócio jurídico firmado entre particulares, sendo necessária a confirmação judicial pela importância e essencialidade dos interesses e direitos envolvidos (SCHIAVI, 2017). Nesse

tipo de procedimento há consenso entre as partes, que recorrem ao Judiciário apenas para conferir plena validade ao acordo.

O procedimento em questão constitui novidade no processo do trabalho, visto que a jurisdição voluntária encontra resistência na Justiça do Trabalho por força da dinâmica própria do direito do trabalho, relacionada com a irrenunciabilidade de direitos indisponíveis e com a garantia do acesso à Justiça (SCHIAVI, 2017).

Nos termos da CLT, o procedimento de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação de cada parte por advogados distintos. Verifica-se que nesse procedimento afasta o princípio do *ius postulandi*, segundo o qual as partes podem postular na Justiça de Trabalho sem a necessidade de representação de advogado. Essa exigência tem como fundamento a necessidade de garantir que as partes tiveram o amparo técnico jurídico necessário para firmar o acordo sem renunciar a direitos indisponíveis ou de forma que não seja prejudicial ao trabalhador, ou seja, visa evitar a existência de vícios no procedimento autocompositivo e no acordo decorrente dele.

A CLT expressa também que a conclusão de acordo não afasta a multa prevista no § 8º do art. 447, que prevê a aplicação da sanção pecuniária no caso do empregador não efetuar o pagamento das verbas rescisórias no prazo de 10 dias.

Contudo, os magistrados trabalhistas não são obrigados a homologar acordos, visto que as partes não têm direito líquido e certo à homologação de acordo extrajudicial, pois o controle judicial envolve a aferição de diversos elementos do negócio jurídico para garantir que foram preservados direitos fundamentais do trabalhador e que não incidem vícios que obstem a homologação. Dessa forma, o juiz deve verificar, além do cumprimento dos requisitos de validade de qualquer negócio jurídico dispostos no Código Civil, se o acordo não suprime direitos irrenunciáveis do trabalhador, de modo a preservar a dignidade humana. Nesse sentido o Tribunal Superior do Trabalho editou a súmula nº 418, fixando o entendimento de que a homologação de acordo constitui faculdade do juiz.

Ao ser submetida a petição conjunta à apreciação do Poder Judiciário, o juiz terá o prazo de quinze dias para homologar ou não o acordo, podendo ser realizada audiência, sendo que da decisão caberá recurso ordinário ao Tribunal Regional do Trabalho.

Nesse tipo de acordo pode ser aplicado qualquer método autocompositivo e pode haver ou não participação de terceiro intermediador - mediador ou conciliador, inclusive o sindicato, mas seja qual for o acordo, está sujeito à chancela judicial para ter plena validade e eficácia liberatória em relação às verbas trabalhistas objeto do acordo. Nota-se, portanto, que enquanto

nas Comissões de Conciliação Prévia o termo de conciliação já tem eficácia de título executivo extrajudicial, de modo que o trabalhador pode executar diretamente o título em processo executivo perante o Judiciário, na homologação de procedimento extrajudicial o acordo está sujeito primeiro à homologação judicial, que pode ou não ocorrer, para apenas depois ser executado.

3.2 Conciliação trabalhista judicial

A conciliação trabalhista judicial é aquela que se procede perante a Justiça do Trabalho, sob o estímulo e influência do Poder Judiciário, que já realiza o controle do acordo durante o procedimento conciliatório. Segundo Eduardo Gabriel Saad (2021), a conciliação judicial “é o ato pelo qual o juiz oferece ao reclamante e ao reclamado as bases para composição de seus interesses em conflito”. Para Mauro Schiavi (2016), a “conciliação judicial trabalhista, é forma de solução do conflito trabalhista, mediante o ingresso do conciliador entre as partes, o qual as aproximará buscando a solução dos conflitos mediante concessões recíprocas”.

Nos termos do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados inclusive no curso do processo judicial. Na seara trabalhista, a conciliação é regulada pelo art. 846 da CLT, segundo o qual, o juiz ou presidente a proporá no momento da abertura da audiência. O art. 850 prevê também que a proposta de conciliação deverá ser renovada ao fim da audiência de instrução e, apenas após realizada, será proferida a decisão. Se houver acordo, será lavrado termo consignando o prazo e as condições para o cumprimento, que valerá como título executivo judicial, conforme dispõe o art. 515, II, do CPC (BRASIL, 2015). Por se tratar de matéria de ordem pública, a ausência de proposta de conciliação pelo juiz resulta na nulidade dos atos processuais seguintes (LEITE, 2007).

A conciliação é especialmente estimulada na Justiça do Trabalho, tendo em vista a necessidade de se proporcionar de forma célere o acesso do trabalhador às verbas trabalhistas, que possuem caráter alimentar, e, por conseguinte, garantir a sua dignidade. Isso porque “não é interesse de qualquer Estado que o conflito trabalhista, que essencialmente tem grandes repercussões sociais, perdure por muito tempo” (PAMPLONA FILHO; SOUZA, 2020).

Para aplicar os métodos autocompositivos de resolução de conflitos a Justiça do Trabalho conta especialmente com os Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (CEJUSC-JT), unidades do Poder Judiciário do Trabalho responsáveis pela

realização das sessões e audiências de conciliação e mediação de processos, independentemente da fase ou instância.

A respeito da conciliação judicial, Rodolfo Pamplona e Tercio Roberto (2020) referem que

é preceito tão caro ao direito processual do trabalho que a própria estrutura procedimental existe em favor dela. Não por outra razão, o legislador exige a presença física das partes na audiência, oportunidade em que não apenas será produzida a prova correspondente, mas necessariamente será tentada a conciliação. Trata-se de manifestação do Estado no sentido de intervir minimamente junto aos envolvidos nos conflitos a fim de viabilizar o equacionamento das questões postas em juízo. Isso porque se deve buscar, sempre que possível, uma solução negociada do conflito.

Nesse sentido Adriana Goulart de Sena (2007) leciona o seguinte:

A conciliação judicial, em especial aquela que possa ser obtida logo no início do iter procedimental, é extremamente interessante, por razões de funcionalidade do próprio sistema e, também, porque atende aos princípios da celeridade e efetividade tão importantes quando se trata de tutela jurisdicional desejável.

Portanto, verifica-se que a conciliação possui especial relevância no processo do trabalho, contribuindo para a celeridade e efetividade na resolução de conflitos cujo objeto envolve a própria garantia da dignidade do trabalhador e a concretização de direitos sociais laborais.

4 LIMITES DA CONCILIAÇÃO TRABALHISTA

A conciliação trabalhista nas relações individuais, por se tratar de método autocompositivo, envolve a transação de direitos dos trabalhadores, alguns dos quais são indisponíveis e irrenunciáveis, de modo que a conciliação é limitada pela necessidade de assegurar direitos trabalhistas fundamentais. Dessa forma, o estabelecimento de algumas balizas é importante para a utilização da conciliação na Justiça do Trabalho sem implicar a renúncia de direitos indisponíveis.

A aplicação da conciliação deve ser compatibilizada com o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, que corresponde à impossibilidade do empregado renunciar por sua manifestação de vontade das proteções e garantias que lhes são asseguradas pelo ordenamento jurídico (DELGADO, 2016). Isso porque a ordem jurídica brasileira confere ao trabalhador direitos fundamentais que compõem o mínimo existencial, correspondente ao conjunto de direitos que asseguram um patrimônio mínimo essencial à garantia da dignidade humana.

Outrossim, é fundamental a harmonização do princípio conciliatório com o princípio da

proteção, do qual decorre a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, pois direciona normas protetivas para a parte mais vulnerável da relação jurídica: o empregado. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas também decorre do desequilíbrio existente nas relações de trabalho, em razão da desigualdade de poder econômico, o que exige a regulação estatal para garantir direitos fundamentais de ordem social ao trabalhador.

Importa destacar a posição de, no sentido de que a conciliação pode implicar a precarização de direitos trabalhistas, devendo ser adotadas cautelas para que isso não aconteça:

A conciliação em um prisma individual e isolado tem chances de resolver com justiça a lide trabalhista, considerada especificamente. Todavia, a generalização dessa ideia para todos os casos, com campanhas de conciliação em todo o território nacional, e com estímulos de várias ordens às partes, aos advogados e principalmente aos juízes, implica a tendência clara de redução de direitos concretos da classe trabalhadora.

Dessa forma, embora a conciliação constitua importante instrumento de celeridade processual, a sua utilização na seara trabalhista requer a observância de limites que garantam os direitos fundamentais do trabalhador, tendo em vista a indisponibilidade que rege a maior parte desses direitos, além de que devem ser observadas as peculiaridades de cada caso. Assim, a melhoria da condição social do trabalhador, conforme dispõe a Constituição Federal, exige a compatibilização desses princípios para melhoria da sua situação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, vê-se na conciliação uma técnica necessária na efetivação do acesso à Justiça. Todo o caminho percorrido e todas as discussões sobre o método trazem hoje a consubstanciação de uma conquista: novos caminhos à garantia da celeridade e da efetividade da prestação jurisdicional.

Na seara trabalhista, vê-se na conciliação especial relevância na resolução de conflitos envolvendo a própria garantia da dignidade do trabalhador e a concretização de direitos sociais laborais.

No entanto, como expôs-se na sequência, embora constitua importante instrumento de celeridade processual, a utilização da conciliação diante de conflitos laborais requer a observância de limites que garantam direitos fundamentais do trabalhador, pois a indisponibilidade rege a maior parte destes. Assim, exige-se a compatibilização desses princípios para melhoria da sua situação.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5.ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. *Aprova a consolidação das leis do trabalho*. Lex: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI 2.139* – Distrito Federal. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, DJe: 18 fev. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI 2.237* – Distrito Federal. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, DJe: 18 de fev. 2019.

CNJ. Justiça em Números 2015. Conselho Nacional de Justiça. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoaes/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 12 jul. 2021

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15 ed. São Paulo: LTr, 2016.

DIDIER JR, Freddie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Novo CPC: Vale apostar na conciliação/mediação?* Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/novo-cpc-vale-apostar-na-conciliacaomediacao-26012015>>. Acesso em: 12 jul. 2021.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito Processual do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; SOUZA, Tercio Roberto Peixoto. *Curso de direito processual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad C. *CLT comentada*. 52. ed. São Paulo: LTr, 2021.

SCHIAVI, Mauro. *A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2017.

_____. *Manual de direito processual do trabalho*. 10 ed. São Paulo: LTr, 2016.

SENA, Adriana Goulart. Juízo conciliatório trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*. Belo Horizonte, v. 45, n. 75, p. 139-161, jan./jun. 2007.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos*. 2013. Fernanda Tartuce. Disponível em: <<http://www.fernandartartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o-no-novo-CPC-Tartuce.pdf>>. Acesso em 12 jul. 2016.

WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *A reforma do CPC*. São Paulo: Saraiva, 1996.

ANÁLISE DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS TRABALHISTAS SOB PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR

ANALYSIS OF MEDIATION AND CONCILIATION IN RESOLVING LABOR CONFLICTS FROM THE PERSPECTIVE OF FUNDAMENTAL WORKERS' RIGHTS

Teresa Cristina Noce Teles¹
Fabrício de Bortoli²

RESUMO

O presente artigo objetivou compreender os institutos de conciliação e mediação no âmbito trabalhista, tendo em vista os direitos fundamentais do trabalhador. Nesse sentido, inicialmente busca compreender o processo trabalhista no retrato do sistema de justiça atual. Em seguida, parte-se para uma diferenciação entre tais meios alternativos de resolução da lide laboral, destacando as peculiaridades da mediação e da conciliação na perspectiva do empregado e do empregador. Por fim, será apresentada a disponibilidade dos direitos fundamentais do trabalhador, visando, assim, melhor se compreender a plena possibilidade - bem como as vantagens - da gestão alternativa na solução da lide trabalhista.

Palavras-chave: Métodos de resolução da lide trabalhista. Mediação e Conciliação. Direitos fundamentais do trabalhador.

ABSTRACT

This article aimed to understand the institutes of conciliation and mediation in the labor field, considering the fundamental rights of the worker. In this sense, it initially seeks to understand the labor process in the portrait of the current justice system. Then, it starts with a differentiation between such alternative means of resolutions in the labor dispute, highlighting the peculiarities of mediation and conciliation from the perspective of the employee and the employer. Finally, the availability of the fundamental rights of the worker will be presented, aiming, thus, to better understand the full possibility - as well as the advantages - of alternative management in the solution of the labor dispute.

Keywords: Labor dispute resolution methods. Mediation and Conciliation. Fundamental rights of the worker.

INTRODUÇÃO

O Direito surge na sociedade com o propósito máximo de efetivar o ordenamento social, uma vez que é natural que os variados interesses da população se contraponham, surgindo os conflitos e a necessidade de pacificar tais controvérsias.

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. E-mail: Teresa_teles@usp.br.

² Especializado em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade Lauro de Camargo – Universidade de Ribeirão Preto (Unaerp). Mestre em ciências pelo programa de pós-graduação stricto sensu da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). Membro do grupo de pesquisa (CNPQ) “A transformação do direito do trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho”. E-mail: fabriziodebortoli9@gmail.com

Assim, o objeto e a finalidade essenciais do sistema jurídico surgem no próprio corpo social. Considera-se que o direito passou por diversas fases, de forma a acompanhar a evolução da sociedade e assumindo, portanto, diversas perspectivas condizentes com o contexto em que se inseria.

Nesse sentido, da mesma forma que o Direito e seus objetivos estão em contínua evolução, os meios para sua aplicabilidade e resolução dos conflitos sociais seguem o mesmo caminho. Ao longo da história, surgiram inúmeros mecanismos de contenção dos conflitos sociais.

Atualmente, o sistema de justiça Brasileiro visa, a cada vez mais, se adequar às necessidades sociais e proporcionar soluções mais adequadas aos conflitos. Assim, o que se tem, considerando o retrato jurisdicional brasileiro, é a urgência de uma Justiça mais célere, eficiente e presente. Dessa forma, nesse contexto de intensa demanda judicial, surge necessidade de se executar outros mecanismos de solução, que auxiliem na aplicabilidade do Direito e desobstruam a morosidade do Judiciário Brasileiro.

Tentando buscar resposta a essa necessidade, fortalece no sistema de justiça os chamados meios alternativos de solução de conflitos. Dessa forma, os meios autocompositivos pretendem proporcionar um maior acesso à justiça, permitindo que outros mecanismos, além do Poder Judiciário, assegurem o efetivo e justo exercício dos direitos.

Assim, nessa pretensão de aprimorar as técnicas processuais e, assim, viabilizar a ampliação do acesso à justiça, o que se surge é questionamentos acerca do cabimento e eficácia dos meios alternativos de resolução de conflitos, especialmente no que diz respeito à esfera trabalhista.

Nessa conjuntura, é necessário entender as peculiaridades do direito trabalhista em relação à justiça comum. O Direito do Trabalho busca ordenar os diversos de conflitos que surgem na sociedade atualmente, dentre as quais pode-se citar a alta rotatividade da mão-de-obra, o excesso de empregados não registrados, a conscientização dos seus direitos por parte de trabalhadores rurais e domésticos e o excesso de leis e complexas regras processuais no ordenamento jurídico.

Além disso, há uma grande preocupação do ordenamento trabalhista em proteger direitos do trabalhador, os quais são direitos fundamentais assegurados constitucionalmente. Assim, é justamente sob essa perspectiva da indisponibilidade desses direitos, que muito se questiona sobre a aplicabilidade dos métodos autocompositivos e extrajudiciais.

1. GESTÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS

O Direito do Trabalho, como instrumento de justiça social, busca, além de melhores condições para o trabalhador, assegurando seus direitos, garantias laborais e prevenindo abusos, os aprimoramentos das relações em prol do bem-estar trabalhista. Assim, uma das suas funções é pacificar as divergências decorrentes de tais relações.

A solução dos conflitos trabalhistas é tema, que embora haja certa divergência de abordagens pode ser classificada em três tipos: autodefesa, autocomposição e heterocomposição.

A diferença entre esses meios de composição dos conflitos encontra-se nos sujeitos envolvidos. Enquanto, autodefesa ou autotutela e autocomposição tem seus conflitos autogeridos pelas próprias partes, a heterocomposição necessita da intervenção de um agente exterior aos sujeitos do conflito para dirimi-lo.

A autodefesa trabalhista, nesse sentido, é exceção à regra constituinte. A forma mais conhecida de autodefesa na esfera trabalhista é justamente as greves, que é previsto como um direito social, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-la e sobre os interesses que devam por meio dela defender. Adverte-se, no entanto, que a greve por si só não soluciona conflito trabalhista, mas constitui importante meio para se chegar à autocomposição ou à heterocomposição.

A autocomposição, assim, é a negociação direta entre as partes interessadas sem a intervenção de um terceiro. Muitos autores, consideram assim, este o melhor meio de solução dos conflitos, pois ninguém melhor do que as próprias partes para solucionar suas pendências, porque conhecem os problemas existentes em suas categorias. A autocomposição, todavia, pode ser direta, sem auxílio de terceiros, ou indireta, em que este apenas facilita, de maneira imparcial, a resolução do conflito pelas partes.

Contudo, existem conflitos decorrentes da relação de trabalho em que as partes utilizando-se de suas próprias forças não conseguem dirimi-lo, e utiliza-se, para resolução dos mesmos, de um órgão ou um agente externo desinteressado para solucionar a lide, sendo sua decisão imposta às partes de forma coercitiva. Este é o meio da heterocomposição.

Por fim, cabe ressaltar, que as normas trabalhistas possuem o intuito de preservar a condição do trabalhador e protegê-lo de possíveis abusos dentro da relação laboral. Assim, como consequência, as lides trabalhistas devem ser analisadas com cautela, no intuito de evitar condutas negativas aos direitos dos trabalhadores.

2. REFORMA TRABALHISTA

A Nova CLT, com as alterações introduzidas pela Lei n. 13.467/2017, trouxe importantes alterações e avanços para a utilização de métodos mais adequados de resolução de conflitos. Assim, a reforma incentivou o diálogo e a responsabilidade social para as partes negociarem, quando possível, seus próprios interesses.

Nessa conjuntura, também incentivou a mediação e conciliação para gestão de conflitos no direito do trabalho, para que as partes em conjunto construam alternativas para chegar a um consenso e realização de acordo. Assim, ainda que muito questionada a viabilidade dessas formas alternativas de resolução, é inegável que a nova lei ampliou a segurança jurídica nos acordos firmados nesses procedimentos.

Assim, a reforma trabalhista permitiu que os acordos obtidos na mediação ou conciliação fossem levados à Vara do Trabalho para homologação, conforme a nova redação do artigo 652 da CLT, bem como do art. 855-C³, fato esse, que passou a conferir a devida segurança jurídica para tais acordos.

A preocupação de muitos, no entanto, seria com o desequilíbrio que pode ocorrer nesta negociação, pela hipossuficiência do empregado em relação ao empregador. Todavia, é lógico concluir que o objetivo legislador, ao introduzir tal reforma, foi justamente aumentar a autonomia das partes, empregado e empregador, e suavizar essa concepção do consciente coletivo, de que o empregado não pode negociar seus direitos como bem lhe convier, diretamente com seu empregador.

Assim, antes da nova CLT pouca ou nenhuma validade era atribuída às composições extrajudiciais de controvérsias geradas nas relações trabalhistas, o que tradicionalmente reduzia as opções das partes ao acionamento do sistema de justiça.

É inegável, portanto, que as inovações na nova CLT favoreceram a resolução consensual das disputas, o que trouxeram não só uma maior celeridade na resolução de conflitos trabalhistas, como também uma redução de custos para as partes, uma maior satisfação com os resultados e uma segurança jurídica, com a homologação judicial, sendo um grande avanço para o sistema de resolução de controvérsias brasileiro.

³ “Art. 652. Compete às Varas do Trabalho: (...) f) decidir quanto à homologação de acordo extrajudicial em matéria de competência da Justiça do Trabalho”

“Art. 855-B. O processo de homologação de acordo Extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado. ”

2.1 Breves considerações sobre o trâmite processual trabalhista

Para melhor analisar a gestão alternativa de conflitos, é importante compreender o trâmite processual da Justiça do Trabalho. Destaca-se, inicialmente, que as atribuições de tal órgão estão descritas no art. 114 da Constituição Federal. A instituição, resumidamente, era responsável apenas pela atividade de processar e julgar os conflitos originados das relações de trabalho, o que se nomeia jurisdição contenciosa.

Todavia, a partir da entrada em vigor da Reforma Trabalhista, as Varas do Trabalho passaram a ter competência também para decidir quanto à homologação de acordo extrajudicial em matéria trabalhista, o que se denominou de jurisdição voluntária, ou seja, de comum acordo entre as partes.

O trâmite voluntário, nesse sentido, é justamente o processo de homologação dos acordos extrajudiciais, o qual terá início por petição conjunta de acordo entre o empregado e o empregador. Assim, apresentada tal peça, o juiz analisará os seus termos e proferirá a sentença.

A forma de tramitação do processo trabalhista contencioso, por sua vez, depende do rito processual adotado. Entre os ritos aplicáveis ao processo do trabalho, destacam-se o rito ordinário e o rito sumaríssimo. Independentemente desse, cabe destacar que a justiça comum também adota uma tentativa conciliatória entre as partes durante processo trabalhista, o que destaca a inegável importância dessa gestão alternativa de conflito na pacificação da disputa e na maior eficiência processual.

2.2 Considerações sobre a crise do judiciário brasileiro

No intuito de se compreender melhor os avanços que os meios alternativos de resolução de conflitos possibilitaram, cabe analisar também o retrato do sistema jurídico brasileiro.

A Constituição Federal de 1988 compreendeu um fenômeno que muitos entendem como uma judicialização da vida. Trata-se do artigo 5º, inciso XXXV, o qual dispõe que nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito será excluída da apreciação do poder judiciário. Nesse sentido, o que se analisa é, de certo modo, uma supervalorização dos métodos oficiais de justiça, a qual confere ao Judiciário responsabilidade por pacificar todas as disputas de interesses e direitos que chegam à ele.

Todavia, o retrato que se tem atualmente é um sistema de justiça inundado de processos,

que não consegue sozinho atender toda demanda da sociedade, tornando-se ineficiente em assegurar a efetividade da justiça.

Surge, portanto, a necessidade de se pensar em formas alternativas de solução de conflitos. Assim, os meios alternativos de composição de litígios mediante conciliação, mediação ou arbitragem ganham devida relevância, tendo em vista seu potencial descongestionador.

Logo, esse sistema de justiça “multiportas” é uma alternativa à crise de justiça atual, uma vez que faz com que a marcha processual só se inicie nas lides que efetivamente não haja possibilidade de solução administrativa, nem de uso dos meios consensuais, judiciais e/ou extrajudiciais.

Dessa forma, ao incorporar a autocomposição, o legislador brasileiro redireciona os casos conflituosos para o método de resolução mais apropriado, ao invés de tomar o processo judicial como meio mais adequado para todas as controvérsias. Surge, assim, a necessidade de abandonar a ilusão de que o mundo cabe no processo, pois não cabe, esse é muito mais complexo.

Logo, a decisão judicial é uma das respostas possíveis, mas não a única. Cabe a percepção da urgência de se retirar do monopólio do Estado na resolução dos conflitos, uma vez que esse não sempre assegura a melhor ou mais efetiva resolução - sobretudo quando se tem em mente conflitos laborais.

3. OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Sobre a conceituação dos institutos em destaque, pode-se dizer que constituem métodos de resolução de conflitos substitutos ao processo judicial. Assim, embora não sejam a via mais comum, estão disponíveis em nosso ordenamento jurídico como alternativa extremamente viável devido às suas vantagens em relação ao moroso processo judicial.

Resumidamente, estes meios buscam a solução do litígio com uma participação maior das partes e sem uma dependência tão grande do judiciário, demonstrando um grande progresso no que diz respeito à autonomia das partes - em específico na justiça trabalhista - uma vez que valorizam o diálogo entre o empregador e o empregado.

Assim, o que se tem é que as soluções alternativas de conflitos, vêm proporcionar aos conflitos laborais novas formas de pacificação, não se limitando somente a tutela jurisdicional, de modo a garantir a efetivação dos direitos individuais e coletivos.

Destaca-se que a análise do presente artigo centra na mediação e na conciliação no âmbito do trabalho, todavia, é necessário ter em mente que a arbitragem é também uma forma alternativa de gestão de conflito, que confere suas devidas vantagens ao sistema jurídico.

Assim, nessa perspectiva da ampliação do acesso à justiça por meio da gestão alternativa, é preciso compreender as peculiaridades e limitações do âmbito laboral. Faz-se necessário compreender, assim, que o direito do trabalho abarca questões constitucionais de direitos fundamentais do trabalhador sendo, portanto, imprescindível estabelecer os parâmetros na aplicação de tais meios consensuais ao processo trabalhista.

3.1 Da diferença entre mediação e conciliação

Parte-se primeiro para uma diferenciação entre os institutos de mediação e conciliação, para que em seguida se analise tais institutos separadamente na perspectiva das relações trabalhistas.

De forma geral, entende-se que ambas se tratam do mesmo instituto, sem diferença prática entre elas. A diferença se estabelecerá no papel do terceiro, isto é, do conciliador ou mediador, do qual a doutrina apresenta diferenças entre suas atuações.

Nesse sentido, o Novo Código de Processo Civil, estabeleceu em seu artigo 165, tais diferenças, tendo disposto no §2.º que o conciliador poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. Já o §3.º prevê que o mediador auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Entende-se que a diferença entre a conciliação e a mediação é realmente muito sutil. O que se conclui é que a diferença básica se resume nesse papel do conciliador e do mediador, em que o primeiro atua como ativador, tendo a palavra final na solução da problemática, e o segundo como auxiliador das partes, estas as verdadeiras “juízas” de seu próprio conflito.

Além disso, outra diferença é quanto à sua forma, podendo ser a tanto conciliação judicial como extrajudicial e a mediação geralmente, é extrajudicial.

Conclui-se, desse modo, a grande similaridade processual entre a mediação e a conciliação na resolução de conflitos, cabendo, portanto, analisar suas peculiaridades na perspectiva da justiça laboral.

4. DIREITO TRABALHISTA E A MEDIAÇÃO

Regulada pela lei 13.140/2015, a Mediação, conforme analisado, é um método autocompositivo em que as partes são as protagonistas da solução, auxiliadas por um terceiro mediador, facilitador da comunicação entre elas, sendo este independente e imparcial, que apenas limita-se ao uso de técnicas para que as partes sejam estimuladas a solucionem o conflito.

Baseia-se, portanto, nos princípios de imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé. Além disso, ressalta-se que é um procedimento que não tem prazo pré-determinado e pode ou não terminar em acordo, uma vez que o mediador não tem poder decisório.

Assim, o objetivo da mediação é, portanto, estimular a autocomposição, porém, com a preocupação essencial em restabelecer o vínculo entre as partes, buscando não só solucionar a lide factual - como todos os outros métodos de resolução de conflitos buscam. Assim, busca o mediador tentar restaurar o diálogo entre as partes conflitantes, tentando, inclusive, impedir que desentendimentos futuros venham a ocorrer.

Desse modo, diferentemente da forma tradicional de dirimir conflitos, que se baseia na lógica adversarial onde um ganha e o outro perde, a mediação de conflitos se funda na lógica da parceria, buscando uma solução onde não haja um perdedor e um vencedor, mas onde os dois saiam ganhando.

Em regra, a mediação é extrajudicial e utilizada para conflitos considerados complexos, sendo que é considerada uma solução do processo mais eficaz. Todavia, no que tange a área trabalhista, ressalta-se que ainda persiste uma divergência quanto a sua aplicabilidade, tendo em vista, sobretudo a especial preocupação, nesse âmbito, com o trabalhador.

Paumgarten, nesse contexto, questiona a aplicabilidade da mediação ao conflito trabalhista, tendo em vista a omissão legislativa, dado que o legislador não fez opção expressa pela adoção desta técnica na CLT. (PAUMGARTTEN, 2014, p.420).

Todavia, ainda que se tenha uma omissão constitucional sobre tal meio na esfera laboral, é inegável sua associação a todos os direitos fundamentais ligados ao acesso à justiça. Além disso, considera-se que não há uma vedação expressa do texto constitucional a uma aplicação subsidiária dos procedimentos da justiça comum, o que se entende, portanto, como uma lacuna para a aplicação da mediação na esfera trabalhista.

Amauri Mascaro do Nascimento entende, assim, que a simplicidade deste instituto é

totalmente compatível e indicada às soluções de conflitos trabalhistas. (NASCIMENTO, 2013, p. 50).

Faz-se necessário, contudo, expor as demais peculiaridades da mediação no âmbito trabalhista. Cabe ressaltar a preocupação em se estabelecer condições adequadas para uma negociação direta, em uma situação de equilíbrio entre o empregado e o empregador, no intuito de manter sempre o princípio protetor que busca neutralizar a diferença social entre as partes.

Sendo assim, raras são as exceções que permitem a flexibilização dos direitos trabalhistas. Nesta perspectiva, alguns doutrinadores criticam a aplicabilidade da mediação no direito do trabalho, pelo fato das lides laborais, em regra, envolverem direitos indisponíveis do trabalhador. Assim, muito defende-se que a mediação, por possibilitar a solução de conflito fora do poder jurisdicional do Estado, torna vulnerável a lesões de importantes direitos do empregado.

Nessa perspectiva, compreendem a aplicabilidade da mediação somente quando a lide versa sobre direitos coletivos, pois, atuando em coletividade, os trabalhadores estariam menos frágeis e mais difícil seriam as lesões aos seus direitos.

O que se entende, contudo, é que a aplicabilidade da mediação não poderia ser refutada de um todo, sendo plenamente cabível a sua aplicação no que se resigna aos direitos trabalhistas, de indisponibilidade relativa.

Essa indisponibilidade relativa, conforme será analisado, permite ao trabalhador transacionar sobre seus direitos da forma que melhor lhe couber, sem afetar a irrenunciabilidade de tais direitos. Assim, tendo em vista que a preocupação principal da mediação concentra-se no restabelecimento pacífico das partes, a sua aplicação só tem a somar aspectos positivos à solução do conflito entre o empregado e o empregador.

Logo, entende-se que a aplicação da mediação não se limita ao âmbito apenas dos direitos coletivos. Os conflitos individuais, assim, têm muito a se beneficiar com mediação, pois é justamente nesses, em que o empregado litiga face a face com o empregador. Nesse sentido, a mediação atuará no restabelecimento do convívio pacífico entre os litigantes. Além disso, destaca-se os benefícios da sua aplicação, sobretudo, quando há a continuidade da relação de emprego, a exemplo de ações que visam a reintegração ou reinserção do trabalhador na empresa.

Por fim, compreende-se que a mediação pode contribuir, inclusive, antes mesmo do surgimento de qualquer conflito entre empregado/empregador e antes do rompimento do contrato de trabalho. Neste caso, agiria de forma preventiva, aplicada no curso da relação

empregatícia e beneficiária as partes, pois os prováveis conflitos seriam solucionados.

Assim, é inegável que a mediação se torna uma ferramenta importante na aplicação das garantias ligadas ao pleno acesso à justiça, tendo em vista sua solução efetiva aos conflitos, uma vez que é feita a partir da valorização do diálogo para composição da resposta.

O que se verifica, contudo, é que no Judiciário Trabalhista há uma maior preponderância para utilização da conciliação ao invés da mediação. Pode-se entender que isso decorre do grande número de conflitos levados aos Tribunais, que leva, conseqüentemente, a um número também intenso de audiências a serem realizadas, dificultando a implementação da mediação, uma vez que essa requer um tempo de audiência maior do que os demais mecanismos, pois o objetivo principal é recompor os laços entre as partes.

Todavia, conclui que a finalidade da mediação é de grande valia dentro da seara trabalhista, pelo propósito de visar uma relação harmônica e solidária entre trabalhador e empresa, bem como possibilitar a eficácia dos direitos nas relações trabalhistas. Trata-se, conforme analisado, de um processo eficaz onde busca-se o entendimento e solução das divergências de forma mais rápida e amistosa possível.

Assim, torna-se meio pelo qual o empregado e o empregador, almejando uma solução na resolução de seus conflitos trabalhistas sem a necessidade de recorrerem à justiça do trabalho, possam encontrar um denominador comum e assim, dar fim ao litígio de um modo informal.

5. DIREITO TRABALHISTA E A CONCILIAÇÃO

Diferentemente da mediação que normalmente é utilizada em conflitos mais complexos, a conciliação já é utilizada para conflitos simples, tendo em vista que conta com o auxílio de um terceiro denominado conciliador que, nesse caso, é uma pessoa com uma posição mais ativa, podendo resolver, sugerir e indicar proposta para solução da desavença, ainda que seja neutra e imparcial em relação ao conflito.

Zoraide Amaral de Souza, conceitua o conciliador como um terceiro que deve estimular as partes a dialogar até a exaustão e a negociarem. Nesse sentido, o instrumento por ele utilizado são as suas próprias possibilidades de argumentação e persuasão, tendo em vista que seu objetivo é convencer as partes envolvidas no litígio a que chegaram em acordo.

Assim, considera-se que o conciliador apresenta propostas que contribuem com o resultado autocompositivo, diferenciando-se da mediação, tendo em vista que esse se limita a

apenas estimular o diálogo.

Dessa forma, não é raro a demora para resolução do conflito quando se trata de um processo judicial, tendo a conciliação objetivo juntamente de acelerar tal solução. Em regra, utiliza-se bastante a conciliação em causas trabalhistas, seja extrajudicial, ou mesmo judicialmente.

Na Justiça do Trabalho, o Juiz deverá tentar a conciliação durante a realização da audiência, conforme determina a Legislação Trabalhista. Destaca-se que a conciliação não é sinônimo de renúncia de direitos, mas sim, de uma solução rápida e eficaz para o conflito, bem como, de resguardar alguns direitos violados pelo empregador, sendo então, um momento em que tanto empregado quanto empregador abrem mão de determinados direitos em amparo de outros.

Merece destaque no Direito Processual Trabalhista, os artigos 846 e 850, ambos da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, cujas normas dispõem que nas lides processuais o juiz proporá a conciliação, tanto no início do processo, quanto ao seu final. Portanto, há um certo prestígio para conciliação na busca da solução da lide, de modo a fazer com que as partes cheguem a um acordo entre si, ainda que sob a influência do conciliador ou juiz. Observa-se também que a Consolidação das Leis do Trabalho não estabelece procedimento próprio para o instituto da conciliação, podendo ocorrer no início do processo, no início da audiência, ou até mesmo em ato antes de proferida a sentença.

Nesse mesmo sentido, dispõe o artigo 764 da CLT, que os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação. Assim, a conciliação na resolução dos conflitos trabalhistas é de tal relevância que o não cumprimento a este dispositivo legal pode levar a nulidade dos próprios atos processuais. Além disso, a legislação prevê que não pode haver qualquer tipo de constrangimento ou intimidação que force as partes a conciliarem. Assim, o que se evidencia é que a conciliação já se encontra bem-posta no ordenamento jurídico-laboral brasileiro, cuja realidade prática dos Tribunais ratifica a sua aplicabilidade.

Em continuidade, cabe destacar a criação das Comissões de Conciliação Prévia pela Lei nº 9.958, de 2000, que inseriu na Consolidação das Leis do Trabalho os artigos 625-A até 625-H. Assim, busca de início compreender o que são as Comissões de Conciliação Prévia e qual o seu papel perante as relações trabalhistas no Brasil.

A função desempenhada pelas Comissões de Conciliação Prévia é apenas de tentar promover o entendimento entre empregado e empregador, não possuindo, assim, poderes para

julgar, arbitrar ou decidir a respeito de qualquer demanda. Dessa forma, evidencia-se a intenção de afastar do poder estatal a primeira tentativa de solução do conflito trabalhista, deixando a encargo do empregado e empregador a busca desta solução.

Os princípios que norteiam as Comissões são a sua constituição facultativa, a composição paritária entre representantes de empregados e de empregadores e a voluntariedade para sua efetivação. Destaca-se também a celeridade e a informalidade dessas, tendo em vista que sua finalização tem de ser rápida, já que não possui atos formais como o processo judicial.

Ressalta-se ainda que o Juiz do Trabalho não está obrigado a homologar proposta de acordo, ainda que formulada por ambas as partes, devendo verificar se as bases acordadas entre empregador e empregado não são prejudiciais para este último. Assim, pode e deve o juiz recusar-se a aprovar propostas conciliatórias que impliquem em renúncias a direitos fundamentais ou indisponíveis do trabalhador. Tal recusa judicial deverá estar devidamente motivada, como exige o artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988.

Nessa perspectiva, conforme analisado na mediação, aqui também há uma preocupação com segurança jurídica nos acordos conciliatórios entre o empregado e o empregador, no intuito de sempre assegurar a proteção dos direitos daqueles, uma vez que não se pode ferir o compromisso com a concretização dos direitos fundamentais do trabalhador.

Conclui-se, desse modo, que a conciliação é um instituto importante e que goza de enorme prestígio na Justiça do Trabalho, pois serve como uma válvula de escape para o crescente número de processos na esfera trabalhista, solucionando os conflitos e estabelecendo a harmonia entre as partes de forma célere e efetiva.

Assim, é meio alternativo para que o empregador possa se valer não tão somente das vias judiciais para solucionar o conflito.

6. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR

O relacionamento do direito do trabalho com a esfera constitucional é muito estreito. As relações trabalhistas tiveram especial atenção do legislador constituinte, sobretudo nos temas de direitos sociais, de grande relevo para a justiça laboral.

Além disso, é importante ressaltar a relevância dada à Justiça do Trabalho como ramo especial do direito, com matéria e procedimentos próprios, que buscam sempre proteger a condição do trabalhador frente a possíveis abusos no ambiente laboral.

Assim, a relação entre Direito Constitucional e do Trabalho é analisada quando se

verifica a possibilidade de enquadrar as formas alternativas de gestão de conflito no âmbito trabalhista, sobretudo tendo em vista a perspectiva dos direitos fundamentais.

Assim, conforme analisado no artigo, pode-se considerar que os métodos alternativos de gestão de conflitos são essenciais para efetivação do acesso à justiça e obtenção da mesma, bem como para a viabilização de uma celeridade processual na Justiça do Trabalho.

Todavia, devem a conciliação e a mediação, como meio de efetivação e garantia de direitos, sempre se atentar a proteção dos institutos fundamentais expressamente previstos pelo legislador constituinte, uma vez que esses direitos devem ser garantidos na mesma proporção dos que buscam efetivar.

Desta forma, a legislação trabalhista entende que o trabalhador fica impossibilitado de abrir mão de seus direitos, não podendo se manifestar - nem que seja por própria e livre vontade - para dispor de algo legalmente garantido. Assim, para a devida proteção, o direito do trabalho revestiu-se, em muitos casos, de caráter imperativo e irrenunciável, conforme se observa nos artigos 9º, 444º e 468º, que discorrem sobre tal indisponibilidade. Logo, buscou-se proteger o trabalhador de atos lesivos ao seu contrato de trabalho, trazendo assim segurança aos mesmos.

Nessa perspectiva, cabe discutir sobre a relatividade dos direitos indisponíveis, que tem sido muito abordado recentemente. Dessa forma, alguns autores entendem que ainda que os direitos fundamentais indisponíveis que não possam ser renunciados, seus termos podem ser acordados.

Assim, o que se tem debatido na doutrina é sobre essa possibilidade de transacionar direitos indisponíveis. Parte dos autores considera que a existência de um direito indisponível é, por si só, circunstância suficiente para afastar a possibilidade de transação. Assim, entendem indisponibilidade como sinônimo de intransigibilidade.

Contudo, a prática tem demonstrado que alguns direitos tidos como indisponíveis estão sendo transacionados. Uma alternativa possível para harmonizar transação de direitos indisponíveis seria a classificação proposta por Passos. Para o autor (2000, p.365), os direitos indisponíveis podem ser classificados em relativa e absolutamente indisponíveis, conforme segue:

Indisponível, por conseguinte, é todo direito em relação ao qual o titular não é livre de manifestar a sua vontade. Seja que o ordenamento não o permita de modo relativo, isto é, tolere a disponibilidade mediante o atendimento de certos controles (autorização do juiz para a alienação do bem do menor), seja que o ordenamento vete, de modo absoluto, a renúncia ou a transferência do direito ou a modificação quantitativa de seu conteúdo (direitos a alimentos, o estado de esposa ou esposo etc.)

Assim, a indisponibilidade relativa se relacionaria a direitos particulares do trabalhador e a condições próprias de sua relação de trabalho, a exemplo da compensação de jornada, da própria modalidade de salário e de sua respectiva forma de percepção. Logo, a indisponibilidade relativa no âmbito trabalhista seria acordos que tratam de alteração sobre tais direitos fundamentais, desde que não resultem em prejuízo ao trabalhador.

Nesse aspecto, Venturi (2016, p.341) afirma inclusive que a negociação de direitos indisponíveis pode ser um mecanismo de proteção desses direitos. Considera-se, por exemplo, que em uma transação sobre o direito salarial, a negociação num processo autocompositivo acerca da modalidade poderia trazer mais efetividade na concretização desse direito, uma vez que a solução para o conflito foi construída pelas partes, com o seu consentimento, dentro de suas reais possibilidades. Difere, assim, de uma ação judicial, ou seja, de processo heterocompositivo em que a decisão do juiz é imposta em desfavor de uma das partes que deverá, contra a sua vontade, cumprir o que foi determinado na sentença.

Assim, embora haja críticas quanto a análise da violação do princípio da indisponibilidade na esfera processual trabalhista, verifica-se que acordos entre o empregador e o empregado que tratam do conteúdo dos direitos fundamentais não fere a indisponibilidade constitucional desses, de modo a conferir até mesmo maior efetividade para tal direito.

Por fim, entende-se que próprias formas alternativas de gestão de conflitos trabalhistas também têm características de direito fundamental, devendo assim serem incentivadas, garantidas e protegidas pelo Estado, uma vez que é nítida a importância destes institutos para a aplicação de outras garantias constitucionais, como para a ampliação do acesso à justiça.

CONCLUSÃO

Pode-se dizer que a utilização dos métodos alternativos de gestão de conflitos é de suma importância para uma revitalização do sistema judiciário e do Direito em si, tendo em vista a cultura da judicialização excessiva atual, que vê o Direito como uma forma de oficializar o conflito e não de resolvê-lo de fato.

Assim, o presente trabalho buscou compreender os institutos de conciliação e mediação, tendo em vista a realidade que eles se encontram no âmbito trabalhista.

Conclui-se, de início, a relevância da aplicabilidade da mediação e da conciliação na resolução das lides laborais, uma vez que estes métodos alternativos objetivam a celeridade processual e a eficiência da solução consensual do conflito.

Ademais, os benefícios proporcionados não se limitam ao judiciário, afetando a relação social trabalhista como um todo, pois tais meios possibilitam uma solução dos conflitos com participação das partes, ou seja, uma negociação auto composta entre os interesses do empregador e do empregado.

Em seguida, foi apresentada a devida ressalva para aplicação dessa gestão alternativa de conflitos no que tange a sua aplicação na justiça trabalhista, haja vista a necessidade de igualdade entre as partes. Assim, somente deverá ser homologado pelo juiz acordo que assegure as bases de proteção do trabalhador, com cláusulas justas, de modo a conferir a segurança jurídica.

Por fim, analisou-se a indisponibilidade dos direitos fundamentais do trabalhador, compreendendo que ainda que sejam direitos irrenunciáveis pela Constituição Federal, é possível uma transação negocial num processo autocompositivo que verse sobre as condições desses direitos, de modo a não ferir o princípio da Carta Magna. Nesse sentido, compreendeu-se que esses acordos entre as partes poderiam, inclusive, assegurar maior efetividade na concretização de tais direitos fundamentais.

Logo, o que se percebe é a conciliação e a mediação como mecanismos autocompositivos de solução de conflitos de extrema relevância para a esfera trabalhista, seja pela eficiência processual, seja pela proposta de as próprias partes buscarem solucionar suas pendências e apaziguar o ambiente laboral.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal do Brasil. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> .Acesso em 05/07/2021.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília. 1943. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em 05/07/2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília. 2015. Disponível em< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 05/07/2021.

BASTAZINE, Cleber Alves. Mediação em Relações Individuais de Trabalho. Dissertação de Mestrado. São Paulo. 2012.

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 8ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

FALECK, D.; GABBAY, D.; TARTUCE, F. Meios alternativos de solução de Conflitos. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

MARTINS, Gabriela Freire. “Direitos Indisponíveis que admitem transação”: breves considerações sobre a Lei n. 13.140/15. Caderno Virtual, Brasília, v. 1, n. 22, p. 1-25, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho. São Paulo: Saraiva. 2013.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Forense, 2000.

PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. A mediação de conflitos trabalhistas no Brasil e a mediação judicial no tribunal do trabalho do Reino Unido in Revista Eletrônica de Direito Processual, Volume XIV. Rio de Janeiro: UERJ. 2014.

PINTO, Flávia Aguiar Cabral Furtado. Os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores como limites ao princípio da autonomia da vontade e à flexibilização das relações de trabalho no estado democrático de direito brasileiro. Dissertação de Mestrado. Universidade de Fortaleza. Fortaleza, 2012. Disponível em: <
<https://uolp.unifor.br/oul/conteudosite/F1066347728/Dissertacao.pdf>> Acesso 05/07/2021

ROMITA, Arion Sayão. Meios alternativos de resolução dos dissídios individuais do trabalho. Revista Videre. Dourados, v. 01, n. 2, p. 09-30, jul./dez. 2009.

SOUZA, Zoraide de Amaral. Arbitragem: conciliação: mediação nos conflitos trabalhistas. São Paulo: LRT 2004.

VENTURI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis?. Revista de Processo: RePro, São Paulo, v. 251, n. 251, p. 391-426, 2016.

AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E SEUS EFEITOS: uma análise comparativa entre o novo processo civil e o processo do trabalho

CONCILIATION HEARING AND ITS EFFECTS: a comparative analysis between the new civil process and the labor process

Igor Campos Oliveira¹
 Vitor Gustavo Teixeira de Batista²
 Andréia Chiquini Bugalho³
 Jair Aparecido Cardoso⁴

RESUMO

Este artigo visa a desenvolver uma análise comparativa entre a audiência de conciliação cível e trabalhista, sobretudo quanto aos efeitos da falta de comparecimento das partes. Para isso, foi adotado o método dedutivo, utilizando-se de pesquisas doutrinárias e legislativas, a fim de explicitar as questões controversas sobre o assunto.

Palavras-chave: Audiência. Conciliação. Cível. Trabalhista. Efeitos.

ABSTRACT

This article aims to develop a comparative analysis between civil and labor conciliation hearings, especially regarding the effects of the parties' lack of attendance. For this, the deductive method was adopted, using doctrinal and legislative research, in order to clarify the controversial issues on the subject.

Keywords: Hearing. Conciliation. Civil. Labor. Effects.

INTRODUÇÃO

Na última década, o Brasil vivenciou uma forte iniciativa destinada a promover outros métodos adequados de resolução de disputas cíveis, como a conciliação, a mediação e a arbitragem, o que foi impulsionado pela confirmação do enorme volume de processos e recursos pendentes no Poder Judiciário, originando diversas reformas legislativas e o advento de novos diplomas legais dotados do objetivo de reduzir a litigiosidade excessiva, como a Resolução nº

¹ Discente da Universidade de São Paulo (USP), Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. Bolsista do Programa Unificado de Bolsas (PUB) da USP, edital 2020/2021, na área de Direito Processual Civil. E-mail: igorcamposoliveira@usp.br.

² Discente da Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. Bolsista Programa Unificado de Bolsas (PUB) da USP, edital 2019/2020, na área do Direito Romano. Bolsista PUB USP, edital 2020/2021, na área Direito Agrário. E-mail: vitordebatista@usp.br

³ Mestre em Direito Coletivo e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Professora da Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Membro dos grupos de pesquisa: Gedtrab-FDRP/USP, GPCeT - UNAER/RP, Núcleo TADT da FD-USP/SP. E coordenadora do GPCeT-Unaerp/RP. E-mail: andreiabugalho@gmail.com

⁴ Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP-USP). Coordenador e membro do grupo de pesquisa GEDTRAB FDRP/USP. E-mail: jaicardoso@usp.br.

125 do Conselho Nacional de Justiça, a Lei nº 9.307/1996 e sua atualização (Lei nº 13.129/2015), a Lei nº 13.140/2015 e o próprio Código de Processo Civil (SALLES; SILVA; LORENCINI, 2020, p. 22).

Mais especificamente quanto à Lei nº 13.105/2015, ao contrário do “Código Buzaid” de 1973, incorporou-se ao ordenamento pátrio, em regra, a ideia de obrigatoriedade da tentativa de realização da audiência conciliatória antes mesmo da contestação (artigo 334, *caput*), inclusive mediante a imposição de multa pecuniária no caso de existir o não comparecimento injustificado, segundo dispõe o artigo 334, §8º, visando a estimular a autocomposição do conflito cível.

Em via distinta, o processo trabalhista, há muitos anos, milita em favor do princípio da conciliação (FILHO; SOUZA, 2020, p. 102-103), prevendo o Decreto nº 5.452/1943 (CLT), no seu artigo 846, *caput*, que essa será proposta desde o início da audiência, bem como que a verificação da falta do autor ou do réu acarretará, respectivamente, o arquivamento do processo (extinção sem resolução do mérito) aliado ao pagamento de custas (artigo 844, §2º), ou a revelia com a subsequente confissão da matéria fática (art. 844, *caput*).

Assim, a presente pesquisa aspira a apreender, inicialmente, as principais características das audiências de conciliação cível e trabalhista e as consequências do não comparecimento das partes nessas, a fim de que, depois, sejam efetuadas as devidas comparações, permitindo uma melhor apreensão das especificidades da lógica que opera em cada ramo jurídico e, sobretudo, o aperfeiçoamento das respectivas disciplinas legais.

1. A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E SEUS EFEITOS NO NOVO PROCESSO CIVIL

No âmbito cível, a justiça conciliativa, fundamentada na pacificação social, é composta, atualmente, de um minissistema estruturado por três diplomas normativos mais proeminentes, ou seja, a Resolução nº 125/2010 elaborada pelo Conselho Nacional de Justiça, a Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) e a Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação), segundo leciona Ada Pellegrini Grinover (2016, p. 65).

Apesar disso, registra a doutrina especializada que, já sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o legislador, preocupado com a “cultura da sentença” vigente no país, introduziu, em 2002, o artigo 331, *caput*, à Lei nº 5.869/1973, tornando obrigatória a designação de audiência de conciliação preliminar em vários casos (JÚNIOR, 2019, p. 920-921), dever,

entretanto, que foi simplesmente ignorado por parcela significativa do Poder Judiciário pátrio durante múltiplos anos (WATANABE, 2005, p. 27-28; GRINOVER, 2015, p. 16).

Nesse contexto, embora a ideia prevista no dispositivo supracitado possuísse inspiração na experiência bem sucedida da República Federal da Alemanha, intitulada “Modelo de Stuttgart”, verificou-se que a atribuição de mais poderes ao juiz a fim de conduzir o processo civil, à conciliação não obteve êxito no Brasil, pois muitos magistrados dispensavam a designação da audiência sob o argumento de que as partes não chegariam a qualquer acordo (WATANABE, 2005, p. 29).

Todavia, o Novo Código de Processo Civil, que adveio, entre outros, para mitigar a suposta litigiosidade excessiva existente no país (SILVA, 2018, p. 118), incorporou ao ordenamento regra semelhante à pretérita no seu artigo 334, *caput*, segundo o qual há obrigatoriedade de designação de audiência de conciliação (NEVES, 2019, p. 629-630), inclusive se apenas uma das partes expressarem desinteresse na composição consensual (artigo 334, §4º, inciso I), mas, agora, isso ocorre de forma prévia à contestação (GRINOVER, 2015, p. 17).

Ainda, como novidades relevantes, a Lei nº 13.105/2015 determina que essa audiência conciliatória cível: 1) seja designada com antecedência mínima de 30 dias, devendo a citação do réu ocorrer pelo menos 20 dias antes (artigo 334, *caput*); 2) conte, preferencialmente, com a atuação de conciliador ou mediador especializados (art. 334, §1º); 3) possa ser realizada por meio eletrônico (art. 334, §7º); 4) proceda com a presença de advogados ou defensores públicos dotados da função de acompanharem tecnicamente as partes (art. 334, §9º).

Não bastasse isso, o *codex* positivou, no art. 334, §8º, que a falta de comparecimento injustificada do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerada ato atentatório à dignidade de justiça punível com uma multa de até 2% da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado, o que foi duramente criticado por parte da doutrina, porquanto ofenderia, por exemplo, o direito constitucional de ir e vir (NEVES, 2019, p. 637).

Em perspectiva totalmente diversa, Humberto Theodoro Júnior (2019, p. 919) dispõe que alguns juristas brasileiros são contrários à própria ausência de adoção de obrigatoriedade da audiência conciliatória pelo Novo Código de Processo Civil, o que seria compensado, no entanto, a partir da cominação da pena pecuniária referida, a fim de pressionar os litigantes a participarem ativamente da busca pela autocomposição do conflito.

Ao encontro dessa concepção, Ada Pellegrini Grinover (2015, p. 19) elogiou o artigo

334, §8º, da Lei nº 13.105/2015, salientando que essa regra incentiva a autocomposição, a qual não seria propriamente obrigatória, mas sim a sua tentativa, ainda que seja desempenhada por algum procurador com mandato específico que contenha os poderes para negociar e transigir, conforme versa o artigo 334, §10º, desse diploma legal mencionado.

Na mesma toada, Fredie Didier Júnior (2019, p. 728) preleciona que a obrigação de estar presente na audiência designada pelo Poder Judiciário decorre do respeito ao Estado e, mormente, do princípio da colaboração (artigo 6º, CPC), entretanto menciona o doutrinador que a multa prevista pelo artigo 334, §8º, não incide no caso, por exemplo, de intimação efetuada pela via editalícia, de acordo com o Enunciado nº 26 da Jornada de Processo Civil do Conselho da Justiça Federal.

Ademais, nos termos do Enunciado nº 61 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), a manifestação de desinteresse na audiência conciliatória externada por somente uma das partes não é considerada justificativa capaz de afastar a multa de que trata o artigo 334, §8º, do NCPC (GONÇALVES, 2021, p. 719), reforçando a obrigatoriedade de tentativa de autocomposição nesse diploma legal.

De qualquer modo, é certo que, diferentemente do que se procede na seara trabalhista (artigo 844, *caput*, CLT), o não comparecimento do autor à audiência conciliatória cível não acarretará a extinção do processo sem resolução do mérito e o pagamento de custas (artigo 844, §2º), ao passo que, no que tange ao réu, a sua ausência jamais desencadeará a revelia, tampouco confissão relacionada à matéria fática ou a presunção de veracidade (MEDINA, 2017, p. 414; GONÇALVES, 2021, p. 719).

Igualmente, a Corte Cidadã já se manifestou no sentido de que, a despeito de ser obrigatória a realização da audiência em múltiplas oportunidades, o descumprimento desse dever não importa a nulidade do processo, sobretudo quando a parte não demonstrar qualquer prejuízo (BRASIL, 2021), o que está em consonância com o adágio “*pas de nullité sans grief*”, no entanto desprivilegia a necessidade de observação do artigo 334, *caput*, do CPC e, por consequência, a multa disposta no artigo 334, §8º.

Por outro lado, a respeito do ato judicial que impõe a multa pecuniária, recente acórdão do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que sua recorribilidade não é imediata, ou seja, por meio de agravo de instrumento, pois, segundo o Relator, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, o artigo 1.015, inciso II, do NCPC abarcaria apenas as decisões parciais de mérito, e não a que fixa a sanção proveniente do art. 334, §8º, da Lei nº 13.105/2015 (BRASIL, 2020), de modo que essa perdurará até ser revertida, eventualmente, em sede de preliminares de apelação.

Como se percebe, as consequências da falta de comparecimento das partes na audiência de conciliação cível não são, em regra, tão drásticas quanto às do âmbito trabalhista (arquivamento do processo ou revelia), todavia podem representar sanção com valor significativo a depender da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, a qual exige a interposição do recurso cabível a fim de ser reformada, o que representa um ônus relevante aos sujeitos processuais e desestimula a abstenção quanto ao comando exarado pelo Poder Judiciário.

2. A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E SEUS EFEITOS NO PROCESSO DO TRABALHO

Na seara do processo trabalhista, é inegável a importância da conciliação, uma vez que, inclusive, é tida como um dos princípios reguladores desse direito processual, dessa forma, considerando a evolução histórica, os primeiros órgãos criados no Brasil foram os “Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem”, os quais restaram instituídos por meio da Lei 1.637/1907 com o objetivo de solucionar as lides provenientes das relações de trabalho, mas não lograram êxito, pois sequer foram implantados efetivamente (SARAIVA; MANFREDINI, 2016, p. 23-24) (SANTOS; FILHO, 2020, p. 69).

Nesse contexto, o art. 8º dessa Lei dispunha que deveria haver um verdadeiro “espírito de harmonia” entre os sindicatos dos trabalhadores e os sindicatos patronais, não obstante disso, em 1932, sob o comando do então presidente Getúlio Vargas e influência direta do corporativismo italiano, foram instituídos os órgãos administrativos, “Juntas de Conciliação e Julgamento” e “Comissões Mistas de Conciliação”, sendo a primeira atuante em dissídios individuais e a segunda atuante em dissídios coletivos com o objetivo de solucionar os conflitos trabalhistas, no que pese a ausência daquilo que se compreende contemporaneamente como o “direito do trabalho” (SANTOS; FILHO, 2020, p. 70). (FILHO; SOUZA, 2020, p. 53-55)

Por meio do advento do Decreto nº 5.452, “Consolidação das Leis do Trabalho” (CLT), em 1943, e a efetiva positividade do direito do trabalho, a conciliação, leia-se aqui como princípio ou como procedimento, também teve o seu *status* de importância perpetuado, isso porque o *caput* do art. 764 é cristalino ao dispor que os dissídios trabalhistas, sejam eles quais forem – coletivos ou individuais -, *sempre* serão sujeitos à conciliação, impondo, desse modo, aos juízes e Tribunais do Trabalho o dever de *sempre* empregar “seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória” (FILHO; SOUZA, 2020, p. 74-75) (SARAIVA;

MANFREDINI, 2016, p. 48).

Com o passar dos anos, a estrutura institucional para solução dos conflitos trabalhistas sofreu inúmeras modificações, entre outras, com a Constituição de 1934 foi determinada a organização da Justiça do Trabalho, a qual restou mantida em 1937. Nesse sentido, as Juntas de Conciliação e Julgamento permaneceram julgando dissídios individuais, enquanto as Comissões Mistas de Conciliação tornaram-se o que hoje concebemos como Tribunais Regionais do Trabalho, além de que apenas com o Texto Magno de 1946 a Justiça do Trabalho passou a ser órgão integrante do Poder Judiciário da União (FILHO; SOUZA, 2020, p. 57) (SANTOS; FILHO, 2020, p. 71).

Ato contínuo, somente em 09 de dezembro de 1999, com o advento da Emenda Constitucional nº 24, já sob a égide da Carta Maior de 1988, foram efetuadas outras grandes alterações nas estruturas dessa Justiça, quais sejam, a extinção da representação classista, na figura do “juiz vogal”, e a renomeação das Juntas de Conciliação e Julgamento para “Varas do Trabalho” (SARAIVA; MANFREDINI, 2016, p. 75-76) (FILHO; SOUZA; 2020, p. 58).

Nota-se, portanto, que o princípio da conciliação, cuja origem e aplicação processual está imbricada nas próprias bases da estrutura institucional e da positivação das relações do trabalho no Brasil, engendrou as formas de resolução do conflito do direito processual do trabalho (LEITE, 2021, p. 197-200). Conforme aponta Pamplona Filho e Souza, “a conciliação é preceito tão caro ao direito processual do trabalho que a própria estrutura procedimental existe em favor dela” (FILHO; SOUZA, 2020, p. 102).

Dito isso, com a leitura da CLT (BRASIL, 1943), extraem-se várias referências à conciliação, por exemplo, os artigos 667, “b”; 764; 789, §3º; 835; 846; 850; 860; 862; 872; 876 e 887. De modo a aprofundar a análise procedimental, quando se depara com o art. 846, modificado pela Lei nº 9.022/95, denota-se, acerca da primeira tentativa de conciliar as partes, que essa deve ser realizada pelo juízo antes de qualquer outro ato instrutório e que seus atos preparatórios são praticados pelas serventias do juízo, podendo ser efetuada, inclusive, por videoconferência (LEITE, 2021, p. 970-972) (FILHO; SOUZA, 2020, p. 709).

Nessa toada, considerando que as partes estejam presentes, são possíveis dois posicionamentos, ou seja, o primeiro é a concordância das partes em conciliar, enquanto o segundo é a rejeição das partes no acordo. Diante disso, é importante mencionar que, em relação àquele, há homologação do avençado entre as partes pelo juízo por meio de sentença irrecurável (art. 831, CLT; Súmula 259, TST) (SANTOS; FILHO, 2020, p. 293), extinguindo-se a ação com resolução do mérito, nos moldes do art. 487, III, b, do CPC, ao passo que, em relação a

este, há o prosseguimento do feito, existindo, ainda, uma segunda tentativa de conciliação logo após a instrução (art. 850, CLT) (FILHO; SOUZA, 2020, p. 709).

Para os fins do presente artigo, maior destaque será dado quanto à primeira tentativa de conciliação, posto que, conforme o entendimento majoritário, a segunda surge apenas como uma faculdade, não decorrendo da sua inexistência qualquer irregularidade processual, ao contrário do que ocorre com a primeira tentativa, a qual é vista como um pressuposto do desenvolvimento processual, derivada de uma norma cogente de ordem pública e cuja falta motiva a nulidade absoluta do processo (PINTO, 2003, p. 440) (FILHO; SOUZA, 2020, p. 714).

É tamanha a importância da tentativa de primeira conciliação que, ocorrendo a decisão homologatória do acordo, apenas por meio de ação rescisória impugna-se o ato judicial, porque há na homologação a convalidação imediata em coisa julgada material (SANTOS; FILHO, 2020, p. 293), coadunando-se a esse aspecto a ideia consolidada na Súmula 418 do Tribunal Superior do Trabalho, segundo a qual a homologação do acordo constitui uma faculdade do juiz, estando, portanto, à disposição da livre apreciação jurisdicional e alheia ao acolhimento obrigatório, uma vez que se mostra gravoso o efeito da irreversibilidade decisória (FILHO; SOUZA, 2020, p. 718).

Desse modo, a primeira tentativa de conciliação é também o primeiro ato a ser realizado na audiência de julgamento, promovendo-se imediatamente antes da leitura da reclamação e da apresentação da defesa. No processo trabalhista, por força do princípio da concentração dos atos, a audiência de conciliação, além de se relacionar intrinsecamente com a propositura da defesa, atine-se ao próprio julgamento da demanda, de forma que é dessa conexão que surgem os efeitos da ausência das partes (LEITE, 2021, p. 970-972) (FILHO; SOUZA, 2020, p. 709).

Nesse sentido, destaca-se que, à luz do *jus postulandi*, as partes devem estar presentes na audiência independentemente de advogado, sendo assim, os efeitos atribuídos ao não comparecimento das partes descortinam-se, no processo trabalhista, com grande magnitude, afinal, quando se pormenoriza o artigo 844 da CLT, tem-se que: a) *quando ausente o reclamante*, ocorre a extinção da ação sem resolução do mérito, havendo, ainda, sua condenação ao pagamento das custas, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, constituindo esse pagamento uma condição para propositura de nova demanda; b) *quando ausente o reclamado*, ocorre o prosseguimento do feito à sua revelia, admitindo-se a confissão da matéria de fato, no entanto, admite-se a contestação e os documentos caso presente seu advogado, conforme a nova redação do §5º, da CLT, dada pela Lei nº 13.467, de 2017, que derogou a primeira parte da Súmula 122 do TST (SANTOS; FILHO, 2020, p. 633-649) (LEITE, 2021, p. 974-1004)

(FILHO; SOUZA, 2020, p. 673-678.

Desta feita, como se anota, as consequências da falta de comparecimento das partes na audiência de conciliação trabalhista são processualmente mais drásticas quando comparadas àquelas do âmbito cível, as quais, no que pese o efeito processual mais ameno, podem representar sanção com valor econômico significativo a depender do valor da causa. Desse modo, em âmbito trabalhista, a conciliação está calcada na existência do próprio processo e do conceito de Justiça, enquanto, no âmbito cível, essa autocomposição está fundada de modo menos proeminente, uma vez que o processo rege-se, sobretudo, pela inafastabilidade da jurisdição do Estado.

3. SÍNTESE COMPARATIVA ENTRE A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO CÍVEL E TRABALHISTA

Realizada a análise individualizada da audiência de conciliação no novo processo civil e no processo trabalhista, é essencial que se faça também a comparação entre ambos os procedimentos conciliatórios para que, assim, sejam vislumbradas as semelhanças e diferenças. Por isso, no presente capítulo serão dispostas nove principais categorias comparativas.

A primeira delas diz respeito à disposição legal da audiência de conciliação. Em âmbito cível, no que pese a existência de legislação extravagante, o principal dispositivo é o art. 334 do Código de Processo Civil (CPC), ao passo que, na seara trabalhista, apesar de a conciliação ser referenciada diversas vezes, reconhece-se como os dois principais dispositivos o art. 764, que perpetua o princípio conciliatório, e o art. 846, que dispõe acerca do procedimento, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

A segunda categoria comparativa é sobre a obrigatoriedade da audiência de conciliação. Nesse sentido, tem-se que, em ambos os processos, a realização é obrigatória, no entanto, é válido salientar que, conforme a maioria doutrinária, a segunda tentativa de conciliação trabalhista é uma mera faculdade, não gerando uma irregularidade processual quando da sua falta.

Por seu turno, a terceira categoria de comparação analisa justamente os efeitos da não realização do ato conciliatório. Dessa forma, no âmbito cível, a despeito da importância de se conciliar as partes, a ausência desse procedimento acarreta somente a anulabilidade do processo, a qual está condicionada à demonstração de prejuízo pela parte. Na seara trabalhista,

por outro lado, a não realização do primeiro ato conciliatório acarreta a nulidade absoluta, afinal, é tido como um pressuposto, essencial e de ordem pública, do desenvolvimento do processo.

A quarta categoria versa sobre a presidência do procedimento. Diante desse enquadramento, nota-se maior proximidade do juízo com a conciliação no processo do trabalho, porque quem a preside é o próprio juiz, enquanto que, no processo cível, a legislação vigente dispõe que a tentativa de conciliar as partes será dada preferencialmente à conciliador especializado, o que denota um maior distanciamento do juízo cível para com a conciliação.

A quinta categoria relaciona-se com o momento de realização. Conforme estipulado pelo CPC de 2015, houve uma aproximação dos momentos processuais cível e trabalhista, isto é, contemporaneamente, em ambos os processos, a audiência de conciliação dá-se anteriormente à apresentação de defesa, significando que a parte autora/reclamante não terá, em tese, acesso aos argumentos contrários para conciliar.

Em seguida, a sexta categoria atine-se ao poder das partes em afastar a conciliação. Nessa toada, é importante ressaltar que, na esfera cível, as partes só podem rejeitar previamente o procedimento quando em comum acordo, ou seja, não ocorre o afastamento da audiência se houver somente a rejeição prévia de uma das partes. Já na esfera trabalhista, a audiência detém caráter de norma de ordem pública e não pode ser repelida pelas partes ainda que haja consenso mútuo.

Por sua vez, a sétima análise comparativa habita nos efeitos da ausência da parte autora/reclamante na audiência conciliatória. Desse modo, percebe-se uma maior punitividade em âmbito trabalhista do que em âmbito cível, posto que naquele a ausência acarreta em efeitos processuais severos, isto é, a extinção da ação sem resolução do mérito, havendo, ainda, a condenação da parte ao pagamento das custas, mesmo que beneficiária da justiça gratuita, sendo esse pagamento condição para propositura de nova demanda, enquanto neste a ausência da parte é considerada como ato atentatório à dignidade da justiça, trazendo efeitos apenas de ordem patrimonial, pois punível com multa de até 2% da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa.

No mesmo sentido, foi realizada a oitava análise comparativa, que versava acerca dos efeitos da ausência da parte ré/reclamada na audiência de conciliação, mostrando que existe também maior punitividade na esfera trabalhista do que na esfera cível, pois naquela a

ausência acarreta o prosseguimento do feito à revelia da parte, admitindo-se a confissão da matéria de fato, enquanto nesta desencadeia apenas a multa supracitada.

Por fim, a nona comparação analisa a obrigatoriedade do acompanhamento de advogado. Quanto a esse aspecto, para o processo do trabalho, regendo o princípio do *jus postulandi* das partes, a presença do patrono é mera faculdade. Em via diversa, no processo civil, a legislação vigente dispõe a presença como um dever, ainda que não traga sanções legais em caso de ser descumprido.

Para melhor visualização do exposto neste capítulo, foi elaborado o seguinte quadro síntese:

Quadro síntese 1 -

	QUADRO COMPARATIVO AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO	
	Processo Civil	Processo Trabalhista
Principal dispositivo legal	Art. 334, Lei nº 13.105/2015 (CPC).	Arts. 764 e 846, Decreto nº 5.452/1943 (CLT).
Obrigatoriedade	Sim.	Sim.
Efeitos da não realização da primeira tentativa de conciliação	Anulabilidade processual, condicionada à demonstração de prejuízo pela parte.	Nulidade processual, uma vez que pressuposto, essencial e de ordem pública, para o desenvolvimento do processo.
Quem preside	Preferencialmente, um conciliador especializado.	O próprio juiz.
Momento de instauração	Com advento do CPC 2015, designada antes da apresentação da contestação.	Audiência inaugural, antes mesmo da leitura da reclamação pelo juízo e da apresentação de defesa.
Partes, em consenso mútuo, podem afastar a realização	Sim.	Não.
Efeitos da ausência da parte autora/reclamante	Considera-se ato atentatório à dignidade de justiça punível com uma multa de até 2% da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa.	Extinção da ação sem resolução do mérito, havendo, ainda, sua condenação ao pagamento das custas, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, sendo esse pagamento condição para propositura de nova demanda.

Efeitos da ausência da parte ré/reclamada	Considera-se ato atentatório à dignidade de justiça punível com uma multa de até 2% da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa.	Prosseguimento do feito à revelia, admitindo-se a confissão da matéria de fato. No entanto, admite-se a contestação e os documentos caso presente seu advogado.
Presença do advogado	Obrigatória, mas sem sanção prevista no caso da ausência.	Facultativa.

Fonte: Autores, 2021.

Diante disso, extrai-se que, apesar do conceito fundamental da autocomposição ser basilar a ambas as espécies de processos, existem diferenças no modo em que a conciliação é tratada por eles. Nesse sentido, a tabela supramencionada demonstra que a conciliação trabalhista, em decorrência do seu histórico já apresentado, detém maior rigor formal e processual, ao passo que a nova conciliação do processo cível surge de modo a acrescer as possibilidades de resolução do conflito sem, no entanto, promover grandes impactos quando da sua ausência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa visou a escrutinar, em síntese, as principais características das audiências de conciliação cível e trabalhista e as consequências do não comparecimento das partes nessas.

No primeiro capítulo, percebeu-se que, desde o Código de Processo Civil de 1973, o legislador estava preocupado com a vigência da cultura da sentença no Brasil, porém apenas com o advento da Resolução nº 125 do CNJ, da Lei nº 13.140/2015 e da Lei nº 13.105/2015 foi estruturado um minissistema que priorizasse, de fato, a justiça conciliativa como método adequado de resolução de conflitos cíveis.

De forma mais específica, o Novo Código de Processo Civil, sob o pretexto de reduzir a litigiosidade excessiva, introduziu no ordenamento a obrigatoriedade de designação de audiência de conciliação (artigo 334, *caput*), inclusive se apenas uma das partes expressarem desinteresse na composição consensual (artigo 334, §4º, inciso I), mas, diferentemente do Código Buzaid, isso ocorre, agora, de forma prévia à contestação. Essa introdução mostra-se acertada, uma vez que, em decorrência do vultoso volume de processos e recursos pendentes

no Poder Judiciário, a promoção de outros métodos adequados à resolução de conflitos cíveis deve ser incorporada, inclusive, sob o manto da Jurisdição Estatal, como forma de atender os princípios processuais referentes à razoável duração do processo, à cooperação e à eficiência.

Já na seara trabalhista, o princípio da conciliação detém significativa importância há múltiplas décadas, uma vez que moldou, historicamente, a lógica de vários órgãos administrativos e judiciais desse ramo do Direito. A partir desse enquadramento, verifica-se que, atualmente, o art. 846, *caput*, da CLT impõe a precedência da tentativa de conciliação das partes quanto aos demais atos no momento da audiência, priorizando a autocomposição.

Não bastasse isso, há, logo após a instrução existente no processo do trabalho, uma segunda tentativa de conciliação das partes, embora, conforme o entendimento majoritário da doutrina especializada, essa seja apenas como uma faculdade do Juiz, pois não decorre da sua inexistência qualquer irregularidade processual. Entende-se, que inexistente grande relevância prática na segunda tentativa de conciliação, pois, estando o reclamante de posse da defesa, a autocomposição resta comprometida por afastar o espírito conciliatório amigável entre as partes, criando-se verdadeiro “campo de batalha”, que se demonstra infrutífero para tal finalidade. Ademais, é inevitável que esse segundo ato retarde o andamento processual. Para confirmar essa tese, é relevante perceber que o Código de Processo Civil de 2015, considerando as problemáticas descritas, reformulou a audiência de conciliação presente no Código Buzaid a fim de que ocorresse antes do oferecimento da contestação.

A partir desse enquadramento, conclui-se que as maiores diferenças entre as audiências conciliatórias cível e trabalhista atinam-se: 1) aos efeitos da falta de realização da primeira tentativa (anulabilidade *vs* nulidade); 2) aos sujeitos responsáveis por presidi-las (conciliador *vs* Juiz); 3) à possibilidade de afastá-las por meio do consenso mútuo (sim *vs* não); 4) às consequências pelo não comparecimento das partes nessas (multa *vs* arquivamento ou revelia com confissão); 5) à necessidade de presença dos advogados no ato (sim *vs* não).

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943*. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 02 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). *Recurso Especial nº 1.762.957/MG*. Relator: Paulo de Tarso Sanseverino, de 10 de março de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802214730&dt_publicacao=18/03/2020 Acesso em: 31 mai. 2021.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). *Agravo Interno no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.690.837/SE*. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, de 26 de abril de 2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000878940&dt_publicacao=28/04/2021>. Acesso em: 31 mai. 2021.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula 122, de 25 de abril de 2005*. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-122. Acesso em: 02 jun. 2021.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula 259, de 21 de novembro de 2003*. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-259. Acesso em: 02 jun. 2021.
- FILHO, Rodolfo Pamplona; SOUZA, Tercio Roberto Peixoto. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito Processual Civil Esquematizado*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC. In: *O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015.
- JÚNIOR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. v. I. 21ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.
- JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I. 60ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 19 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 11ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo trabalhista de conhecimento*. São Paulo: LTr, 2003.
- SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, Paulo Eduardo Alves da; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. (Coords.). *Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: cursos de métodos adequados de solução de controvérsias*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos Santos; FILHO, Ricardo Antônio Bittar Hajel. *Curso de direito processual do trabalho*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.

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

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Acesso à justiça, litigiosidade e o modelo processual civil brasileiro*. Tese de Livre-Docência apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Ribeirão Preto, 2018.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO EM TEMPOS DE PANDEMIA DE COVID-19

ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION METHODS IN LABOR JUSTICE IN TIMES OF THE COVID-19 PANDEMIC

Davi Ferreira Veronese¹
 Pedro Sberni Rodrigues²
 Jair Aparecido Cardoso³

RESUMO

O presente estudo se trata de construção argumentativa a respeito da adoção de métodos alternativos de resolução de controvérsias, sobretudo com a ocorrência da pandemia de COVID-19 e seus efeitos materiais e processuais nas relações de trabalho. Mostra-se essencial revisitar os institutos que, historicamente, cuidaram de inserir os métodos alternativos no ordenamento jurídico brasileiro, o contexto de críticas à “cultura da sentença” e as progressivas alterações. Analisa-se seus impactos e a ocorrência da pandemia, sobretudo sob o olhar da prática da conciliação no direito processual trabalhista contemporâneo.

Palavras-chave: Direito processual civil; Direito processual do trabalho; Especialidade; Subsidiariedade; Interpretação jurídica.

ABSTRACT

This paper is an argumentative construction regarding the adoption of alternative dispute resolution methods, especially in the context of the COVID-19 pandemic and its substantial and procedural effects on labor relations. It is essential to analyze legal institutes historically associated with the inclusion of alternative methods in the Brazilian legal system, the context of criticisms of the “culture of judgment” and the progressive changes. We examine the impacts and the occurrence of the pandemic over these institutes, especially from the perspective of the practice of conciliation in contemporary labor procedural law.

Keywords: Civil procedural law; Labor procedural law; Speciality; Subsidiarity; Legal interpretation.

1. INTRODUÇÃO: DA “CULTURA DA SENTENÇA” AOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS (ADR)

Em 2005, antes da vigência do CPC/2015 e das iniciativas do Conselho Nacional de Justiça para institucionalizar os métodos alternativos no sistema de justiça brasileiro, Kazuo Watanabe (2005) alertava para os limites do que considerava a “cultura da sentença” no Brasil. Para o autor, tal cultura representava o principal obstáculo à implementação de mecanismos

¹ Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP) da Universidade de São Paulo (USP). davi.veronese@usp.br

² Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP) da Universidade de São Paulo (USP). pedrosberni@usp.br

³ Professor de Graduação e Pós-Graduação da FDRP-USP. Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba -UNIMEP e doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP.

consensuais de resolução de disputas, como a conciliação e a mediação, no direito brasileiro.

De acordo com o argumento, os operadores do direito são treinados para a litigância convencional – para o contencioso, portanto – e para a busca da solução adjudicada. Nesse modelo, a figura do juiz, enquanto um terceiro neutro e imparcial, representante do Estado e prolator da decisão imperativa, adquire primazia.

Kazuo (2005) entendia que um modelo específico de formação jurídica contribuiu imensamente para esse perfil de atuação profissional. As faculdades de direito ofereceriam poucas disciplinas e atividades destinadas a fomentar competências relacionadas à conciliação, mediação, negociação, entre outras.

A Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem) já estava em vigor, porém pouco teria contribuído para mudança do perfil acadêmico-universitário da formação jurídica: uma formação para o litígio.

A “cultura da sentença” consistiria na preferência, por parte especialmente de magistrados, mas também de advogados, promotores e defensores, de solucionar o conflito via adjudicação, em detrimento da composição amigável das partes. Segundo Kazuo (2005), “os juízes preferem proferir sentença, ao invés de tentar conciliar as partes para obter a solução amigável dos conflitos. Sentenciar é mais fácil e cômodo (...)”.

À “cultura da sentença”, o autor contrapõe uma “cultura de pacificação”, que consistiria em empregar múltiplas técnicas jurídicas para alcançar a resolução de litígios diversos, de modo a atingir a pacificação social.

De fato, a crítica de Kazuo ganhou eco em setores acadêmicos e no próprio Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Em um cenário de excesso de processos no Judiciário, os *Alternative Dispute Resolution* (ADR) foram apresentados como alternativas para solucionar os conflitos de forma mais célere. Uma profusão normativa refletiu este movimento: a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça de 2010, a reforma na Lei de Arbitragem (Lei 13.129), a Lei de Mediação (Lei 13.140) e o Código de Processo Civil (Lei 13.105) (SALLES, LORENCINI, SILVA, 2020).

Silva (2020) explica que surgiram questionamentos quanto à capacidade do processo judicial de “produzir justiça” e argumenta que litígios diversos podem demandar métodos adequados – e não simplesmente alternativos ao processo judicial – para solucioná-los.

Lorencini (2020) anuncia o início da construção de um “sistema multiportas” no Brasil, que diz respeito “ao complexo de opções, envolvendo diferentes métodos, que cada pessoa tem à sua disposição para tentar solucionar um conflito”. O sistema “pode ser articulado ou não pelo

Estado, envolver métodos heterocompositivos ou autocompositivos, adjudicatórios ou consensuais, com ou sem a participação do Estado” (LORENCINI, 2020). Os impactos foram sentidos tanto no processo civil quanto no processo do trabalho.

É claro que essa introdução da consensualidade no sistema – na forma de conciliação, mediação, negociação, arbitragem, entre outras – não é isenta de críticas. Esse movimento, apresentado muitas vezes como panaceia para a crise do Judiciário, tem também suas limitações.

Owen Fiss (2004), comentando a respeito do debate bastante semelhante, ocorrido há cerca de três décadas nos EUA, sobre os ADR, escreveu o seu célebre “contra o acordo”. Para Fiss (2004), havendo desigualdades e assimetrias de poder e informação entre as partes, a parte desfavorecida, por não ter recursos para financiar um processo judicial, por necessitar da indenização imediatamente ou simplesmente por desconhecer a extensão de seu direito, pode acabar aceitando acordos desfavoráveis, menos benéficos do que requereria o seu direito.

Em um país de grandes desigualdades como o Brasil, o argumento de Fiss merece reflexão. Além disso, no processo trabalhista, no qual se pleiteiam verbas

alimentares e as partes são assimétricas, deve-se ter cuidado com a possibilidade de acordos prejudiciais. Há, ademais, pouca evidência empírica de que os ADR realmente sejam capazes de “desafogar” o Judiciário em termos de quantidade de processos e celeridade de julgamentos.

Ainda assim, há situações em que os métodos consensuais podem ser adequados e eficazes para solucionar conflitos. Isso se dá, sobretudo, pela teleologia do Direito em que se aponta para a pacificação social como um fim, um fundamento.

Marc Galanter (2015) apresenta que os Meios Alternativos de Solução de Conflitos possuem como “irmãos” o acesso à justiça, a perspectiva da disputa nos estudos jurídicos. Aponta que teriam tomado a pauta das discussões a partir da década de 70, sobretudo nos EUA. Acaba por concluir que:

O Judiciário adotou os Meios Alternativos de Solução de Conflitos vinculados (ou “anexados”, como dizem) aos foros judiciais como forma de reduzir o crescente número de processos e direcionar casos que entendem não serem merecedores da sua atenção. Adicionalmente, o Judiciário tem sido amplamente favorável às iniciativas das partes privadas de enclausurar causas a fóruns alternativos de resolução de controvérsias, alguns independentes, outros não. Uma firme dieta anabólica de apoio governamental e empresarial tornou os Meios Alternativos de Solução de Conflitos não apenas amplamente maior que seus irmãos, mas cada vez mais distante deles. (Grifo nosso).

Nessa esteira, a Consolidação das Leis Trabalhistas trouxe em seu escopo a conciliação trabalhista, antes mesmo das debatidas reformas modernas. Esse instituto prevê uma espécie de heterocomposição, com participação de terceiro. Define Maurício Godinho Delgado (2017, p. 1654):

[A conciliação trabalhista é][...] ato judicial, mediante o qual as partes litigantes, sob interveniência da autoridade jurisdicional, ajustam solução transacionada sobre matéria objeto de processo judicial. Embora próxima às figuras da transação e da mediação, delas se distingue em três níveis: no plano subjetivo, em virtude da interveniência de um terceiro e diferenciado sujeito, a autoridade judicial; no plano formal, em virtude de realizar-se no corpo de um processo judicial, podendo extingui-lo parcial ou integralmente; no plano de seu conteúdo, em virtude de poder a conciliação abarcar parcelas trabalhistas não transacionáveis na esfera estritamente privada.

Conforme se verifica em seu artigo 764, a CLT, em sua redação original (1943) assim o traz:

Art. 764 - Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.
 § 1º - Para os efeitos deste artigo, os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos.
 § 2º - Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título.
 § 3º - É lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório.

No mesmo sentido, também de redação de 1943:

Art. 850 - Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão.
 Parágrafo único - O Presidente da Junta, após propor a solução do dissídio, tomará os votos dos vogais e, havendo divergência entre estes, poderá desempatar ou proferir decisão que melhor atenda ao cumprimento da lei e ao justo equilíbrio entre os votos divergentes e ao interesse social.

Para além da relativa antiguidade da norma, que antecipa as discussões sobre acesso à justiça e métodos alternativos de resolução de conflitos (ADR) alhures apresentadas, chama-se atenção para o fato de que a conciliação na Justiça do Trabalho é a utilização de um meio alternativo dentro do próprio órgão estatal de jurisdição. Dessa maneira, acrescenta-se que os bons ofícios e a persuasão dos magistrados devam ser empregados no sentido de se atingir um consenso que resolva a lide.

Ora, tal disposição é especialmente interessante observando-se o fato de que a Justiça

do Trabalho lida com situações de subordinação, desigualdade, tanto é que possui como princípios consolidados, a título de exemplificação, o princípio da proteção, o *in dubio pro misero* e a primazia da realidade.

Sendo assim, a condução da conciliação - como um método de resolução do conflito por meio de busca pelo consenso - dentro da instituição judiciária, estatal, buscar garantir, com a presença dos juízes, membros, advogados e afins, os direitos das partes sem que a desigualdade fática possa levar ao abuso de direito pela parte mais bem assistida de meios materiais e jurídicos.

Diversas atualizações à temática foram adentrando ao ordenamento com o passar dos anos. Verifica-se sua presença, por exemplo, nos artigos 846 e 625-E (negociação coletiva da CLT), respectivamente dos anos de 1995 e 2000, com redação:

Art. 846 - Aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação. (Redação dada pela Lei nº 9.022, de 5.4.1995)

§ 1º - Se houver acordo lavrar-se-á termo, assinado pelo presidente e pelos litigantes, consignando-se o prazo e demais condições para seu cumprimento. (Incluído pela Lei nº 9.022, de 5.4.1995)

§ 2º - Entre as condições a que se refere o parágrafo anterior, poderá ser estabelecida a de ficar a parte que não cumprir o acordo obrigada a satisfazer integralmente o pedido ou pagar uma indenização convencionada, sem prejuízo do cumprimento do acordo.
(...)

Art. 625-E. Aceita a conciliação, será lavrado termo assinado pelo empregado, pelo empregador ou seu proposto e pelos membros da Comissão, fornecendo-se cópia às partes. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000)

Parágrafo único. O termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas.

Para demonstrar a crescente entrada desses métodos ao ordenamento jurídico, tem-se que o Código de Processo Civil de 2015 ainda prevê, em seu art. 334, que:

Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

Sem cair na armadilha de assumir tais práticas como milagrosas para a superação dessas desigualdades, porém, remete-se, mais uma vez, à reflexão de Marc Galanter (2015):

Por mais útil que seja no curto prazo, a agenda convencional de Acesso à Justiça não é adequada aos desafios que nos esperam. Vivemos em uma sociedade cada vez mais repleta de leis. Como Gillian Hadfield observa, “Americanos estão diante de um mundo jurídico que é rico em estruturas jurídicas, mas pobre em recursos jurídicos”. É, além disso, um mundo em que indivíduos crescentemente litigam não com outros

indivíduos, mas com entidades corporativas que desfrutam de vantagens formidáveis no uso do processo legal. Não só essas entidades tendem a ser vencedoras na maioria das ocasiões, mas também são mais preparadas para lidar com as contingências legais anteriores às transações ou à disputa. **A condição jurídica superior dessas pessoas artificiais deriva em boa medida da escala e da continuidade com que recorrem a serviços jurídicos: elas podem planejar transações antecipadamente, seja empregando serviços jurídicos especializados, utilizando inteligência avançada, desenvolvendo expertise ou cultivando relações informais facilitadoras com os incumbentes institucionais.** Essas pessoas artificiais (corporações, associações e governos) consomem uma crescente porção de serviços legais, desproporcional e continuamente providos por uma elite de profissionais. Dessa forma, a rotina para entidades corporativas é navegar em um mundo repleto de normas na qualidade de agentes jurídicos capazes.

Conforme criticamente apresentado por Galanter, as tensões sociopolíticas que levam à precarização de direitos podem ser responsáveis por gerar grande dificuldade na efetivação de direitos sociais e pacificação social. Na esteira do apresentado, tem-se que a conciliação trabalhista sofreu alterações com a famigerada Reforma Trabalhista, de 2017. Tal alteração se deu, sobretudo, com a inclusão do artigo 855 -B na CLT, que contém a seguinte redação:

Art. 855-B. O processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
 § 1º As partes não poderão ser representadas por advogado comum. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
 § 2º Faculta-se ao trabalhador ser assistido pelo advogado do sindicato de sua categoria.

Assim, o legislador permitiu a conciliação extrajudicial como maneira de composição. Sabe-se que, na tentativa de evitar ainda mais precarização, obriga-se às partes a representação por advogado e que não seja advogado comum e a decisão de homologação é judicial.

No entanto, é inegável que, conforme discutido por Galanter acima, as condições materiais e a postura na lide como um todo tendem a não ser equivalentes. Isso porque, na condição de postulantes repetitivos, grandes corporações e conglomerados possuem setores jurídicos responsáveis para lidar com os temas relativos diariamente, enquanto essa não é a realidade do assalariado médio que, muitas vezes, não acessou à Justiça anteriormente ou, se o fez, acessou raras vezes e não possui experiência de litigância.

Tendo em vista o contexto sociojurídico apresentado, passa-se ao exame da conciliação trabalhista com suas inovações enquanto mecanismo consensual na contemporaneidade, sobretudo à luz da pandemia de COVID-19.

2. DESENVOLVIMENTO: A PANDEMIA DE COVID-19 E AS INOVAÇÕES DOS MECANISMOS CONSENSUAIS EM ÂMBITO TRABALHISTA

A pandemia de covid-19 tem impactado severamente nas relações sociais. Além da crise sanitária e humanitária, a pandemia resultou na necessidade de reorganizar as formas de interação social, as relações de trabalho e a economia de modo geral. O Judiciário e, em particular, a Justiça do Trabalho também tiveram seu funcionamento afetado. Focalizaremos as mudanças relativas às práticas de conciliação trabalhista no novo contexto pandêmico.

Diante da necessidade de adaptar o funcionamento da Justiça do Trabalho ao contexto pandêmico, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho editou a Recomendação CSJT.GPV Nº 01, de 25 de março de 2020, que “recomenda a adoção de diretrizes excepcionais para o emprego de instrumentos de mediação e conciliação de conflitos individuais e coletivos em fase processual e fase pré-processual por meios eletrônicos e videoconferência no contexto da vigência da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19)”.

Pode-se notar que a Recomendação consubstancia um esforço de estímulo e digitalização da mediação e da conciliação no processo do trabalho durante a pandemia. Nos termos da Recomendação, os magistrados do trabalho, em especial aqueles em exercício nos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (NUPEMEC-JT) e nos Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (CEJUSC-JT) de 1º e de 2º grau, devem preferencialmente tentar promover, de forma virtual, a conciliação e a mediação trabalhistas em litígios envolvendo a preservação da saúde e a segurança do trabalho em serviços públicos e atividades essenciais.

Por sua vez, o art. 2º da Recomendação estimula que Coordenadores dos NUPEMEC-JT e dos CEJUSC-JT atuem como conciliadores e mediadores em âmbito pré-processual em conflitos individuais e coletivos que envolvam relações de trabalho na pandemia.

Hoffmann (2020) argumenta que a Recomendação, embora se refira a um momento de crise, traz orientações inovadoras que podem incorporar-se ao funcionamento da Justiça do Trabalho no pós-pandemia. Não há dúvida de que a Recomendação é mais um diploma que contribui para a institucionalização dos métodos alternativos – ou adequados – de solução de controvérsias.

A temporalidade chama atenção, uma vez que a atuação em âmbito pré-processual, tanto em conflitos individuais quanto em conflitos coletivos. Trata-se de inovação tratar conflitos individuais dessa forma, devendo ser aplicada no contexto de interesses de exercício

laborativo e funcionamento de atividades em situação extraordinária. Anteriormente, apresenta Hoffman (2020), tratava-se apenas de conflitos coletivos em âmbito pré-processual na justiça do trabalho, interpretando os conflitos individuais como impossíveis de serem tratados em âmbito pré-processual por ausência de lide constituída.

Na esteira do apresentado, recomenda-se ainda que se busquem soluções que priorizem a continuidade da prestação de serviços e atividades, sendo fundamental, para tanto, a participação dos interessados no procedimento.

O vice-presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho e coordenador da Comissão Nacional de Promoção à Conciliação, ministro Vieira de Mello Filho, defendeu a aplicação das medidas alternativas, relatando, em entrevista ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho que: “Não são apenas processos judiciais ajuizados que se submetem à conciliação. Independentemente de processo judicial, as situações podem ser resolvidas pelos magistrados com a presença de advogados” (BRASIL, 2021).

Exemplificou, em sequência, apresentando a situação: “Imagine-se um hotel de pequeno porte que tenha dez empregados, por exemplo. Caso ele não esteja conseguindo falar com o sindicato da categoria, ele pode procurar a Vara de Trabalho mais próxima e pedir a mediação” (BRASIL, 2021).

Ainda, não descartou a possibilidade de questionamentos judiciais posteriores ao acordo, o que seria plenamente possível. Recomenda, ainda, às empresas e aos sindicatos que procurem a Justiça do Trabalho para firmar alterações nos contratos e acordos de trabalho.

Ressalta-se a movimentação interna da Justiça do Trabalho no sentido de fomentar as práticas alternativas ilustrada, para além das recomendações e práticas acima descritas, pela instalação da Comissão Nacional de Conciliação (CONAPROC), instituída em 2016 pela Resolução 174 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) com a finalidade de estudar e implementar políticas de mediação e conciliação na Justiça do Trabalho. Apesar da instituição no ano de 2016, a instalação se deu em 27 de abril de 2020 em ato conjunto assinado pela Presidência e pela Vice-Presidência do CSJT e pela Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho (Ato Conjunto CSJT.GP.VP e CGJT 4/2020) (BRASIL, 2021a).

O Tribunal Superior do Trabalho, por meio de sua comunicação, apresentou casos frutíferos em que os canais alternativos de soluções de conflitos trabalhistas, no contexto da pandemia, funcionaram como meio importante.

No Rio Grande do Sul (TRT 4), a realização de videoconferência de mediação entre empregados dos Correios e a empresa no contexto da pandemia, a realização de quatro acordos

em categorias de serviços essenciais, quais sejam, metroviários, rodoviários de Porto Alegre, supermercados e farmácias com sucesso em todas as relações para medidas a serem adotadas na pandemia. No mesmo sentido, celebrou-se acordo entre sindicato e hospital de Farroupilha (RS), protegendo empregados, ainda tratou-se de salões de beleza e condições de trabalho respectivas.

No Rio de Janeiro, acordo coletivo entre empresa de operação e manutenção e o Sindicato dos Trabalhadores Offshore do Brasil (Sinditob) regulamentou situações trabalhistas decorrentes do cenário excepcional da pandemia.

No Pauí, tem-se que em Teresina, o CEJUSC do 1º grau celebrou mais de cinco acordos individuais, em destaque a Vara do Trabalho de São Raimundo Nonato que, em menos de um mês, havia realizado “309 audiências por videoconferência, com índice de 100% de conciliação e mais de R\$ 800 mil homologados.” (BRASIL, 2021).

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Atribui-se ao filósofo pré-socrático Heráclito a dedução dos efeitos da temporalidade, sobretudo com a metáfora da impossibilidade de se adentrar a um mesmo rio por duas vezes, tendo em vista a dinamicidade das águas que fluem continuamente. Pois bem, é fato que forças dinâmicas de poder e os conflitos permeiam a sociedade e são as relações de poder que constituem o Direito. Nesse sentido, a aplicação dos métodos alternativos de resolução de conflitos, sobretudo a conciliação, especialmente no âmbito da Justiça do Trabalho se relaciona diretamente com o contexto atual, tanto pela necessidade de rever contratos e acordos fortemente impactados pela excepcionalidade da Pandemia de COVID-19 e pelo avanço tecnológico, que possibilita a inovação na aplicação metodológica dos procedimentos de resolução de conflitos, como também pelas forças reais de poder que pressionam e produzem ideologia na esfera pública.

Como bem apresentado por Hoffmann (2020), é muito provável que as mudanças realizadas nas dinâmicas da aplicação de conciliação no contexto da pandemia perdurem ainda com o cabo da excepcionalidade, isto porque, como alhures demonstrado, a Justiça do Trabalho vem atuando como instrumento importante para o equilíbrio das relações trabalhistas, ainda que pré-processuais. Ainda assim, pode-se perceber um movimento de ampliação do uso dos métodos alternativos de solução de controvérsias em âmbito trabalhista.

No entanto, é indispensável que se discutam permanentemente os limites da

disponibilidade de direitos, sobretudo à luz do princípio da proteção que permeia o Direito do Trabalho no ordenamento jurídico brasileiro e as relações de vulnerabilidade e hipossuficiência. De todo modo, não há dúvidas de que alguma inovação de abordagem com inclusão de novas tecnologias e adaptações visando ao acesso à justiça e democratização são necessárias tendo em vista a realidade nacional. Assim, os movimentos recentes de institucionalização dos métodos alternativos de solução de controvérsias na Justiça do Trabalho devem ser acompanhados de mecanismos que mitiguem a assimetria de poder entre as partes e minimizem o risco de homologação de acordos excessivamente prejudiciais à parte mais vulnerável.

REFERÊNCIAS

BRASIL. CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. *Recomendação CSJT.GVP nº 01/2020*. 2020. Disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/169693/2020_rec0001_csjt.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 12/05/2021.

_____. *Decreto-lei nº 5.452*, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Lex: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 03/06/2021.

_____. SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. Tribunal Superior do Trabalho. *Conciliações na Justiça do Trabalho durante pandemia garantem soluções equilibradas e segurança jurídica*. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. 2021 Disponível em: <http://www.csjt.jus.br/web/csjt/inicio/-/asset_publisher/E6rq/content/id/7718932>. Acesso em: 01/06/2021.

_____. *Vice-Presidência realiza reunião preparatória para instalação da Comissão Nacional de Conciliação*. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. 2021a. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/26154994>. Acesso em: 01/06/2021.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017

FISS, Owen. Contra o acordo. In: SALLES, C. A. *Um Novo Processo Civil: Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GALANTER, Marc. *Acesso à Justiça em Mundo de capacidade social em expansão*. Revista Brasileira de Sociologia do Direito, Porto Alegre, ABraSD, v. 2, n. 1, p. 37-49, jan./jun., 2015. Disponível em <<http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/6/12>>. Acesso em 03/06/2021.

HOFFMANN, Fernando. *Mediação e conciliação na Justiça do Trabalho durante a pandemia*. 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-21/hoffmann-mediacao-conciliacao-justica-trabalho>>. Acesso em 12/05/2021.

LORENCINI, M. A. G. L. Sistema Multiportas: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, C. A.; LORENCINI, M. A. G. L.; SILVA, P. E. A. *Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. Editora Forense, 2020.

SALLES, C. A.; LORENCINI, M. A. G. L.; SILVA, P. E. A. Introdução. In: SALLES, C. A.; LORENCINI, M. A. G. L.; SILVA, P. E. A. *Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. Editora Forense, 2020.

SILVA, P. E. A. Resolução de disputas: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. In: SALLES, C. A.; LORENCINI, M. A. G. L.; SILVA, P. E. A. *Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. Editora Forense, 2020.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, F.L.; MORAES, M. Z. *Estudos Em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. Editora DPJ, 2005.

MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS TRABALHISTAS NAS ÁREAS RURAIS

AUTOCOMPOSITIVE METHODS FOR THE RESOLUTION OF LABOUR CONFLICTS IN RURAL AREAS

Ana Luísa Guimarães de Carvalho¹

Juliana Silva Pastore²

Fabrizio de Bortoli³

RESUMO

Partindo-se do conceito de conflito, dos fatores que o influenciam, de suas formas de exteriorização e de suas especificidades no direito coletivo do trabalho, o presente trabalho visa analisar a utilização de métodos autocompositivos de solução de conflitos, como a negociação coletiva e a mediação, como procedimentos eficazes na administração dos conflitos trabalhistas, com enfoque no ambiente rural. Assim, objetiva-se evidenciar de que modo tais métodos podem constituir instrumentos de transformação cultural e pacificação social, voltados para a construção de uma cultura da paz e para a manutenção das relações trabalhistas continuadas.

Palavras-chave: Conflito. Direito coletivo do trabalho. Ambiente rural. Métodos alternativos de solução de conflitos. Negociação coletiva. Mediação.

ABSTRACT

Starting from the concept of conflict, the factors that influence it, its forms of externalization and its specificities in the collective labor law, this article aims to analyze the use of alternative methods of conflict resolutions as an effective procedure in the management of labor conflicts, with a focus on rural environment. Thus, the objective is to show how those methods, such as collective negotiation and mediation can be instruments of cultural transformation and social pacification, aimed at building a culture of peace and maintaining continued labor relations.

Keywords: Conflict. Collective labor law. Rural environment. Alternative methods of conflict resolutions. Collective negotiation. Mediation.

INTRODUÇÃO

Aristóteles, grande filósofo grego, afirmava que o homem tem predisposição natural e característica para a sociabilidade e possui singular capacidade de formação e de comportamento. Assim, com a inata inclinação do ser humano para vida em sociedade, não é de se estranhar que tenham surgido atritos nas relações intersubjetivas e até mesmo intergrupais, marcados por divergências políticas, ideológicas, familiares, afetivas, entre outras. Dessa

¹ Graduanda da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP).

² Graduanda da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP).

³ Advogado. Especializado em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade Laudo de Camargo – Universidade de Ribeirão Preto (Unaerp). Mestre em ciências pelo programa de pós-graduação stricto sensu da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP). Membro do grupo de pesquisa (CNPQ) “A transformação do direito do trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho”. E-mail: fabriziodebortoli9@gmail.com

forma, nasceu a necessidade de instituições capazes de controlar tais confrontos e, nesse cenário, tem-se a origem do Direito e do Estado. (MANCUSO, 2009)

Ademais, observa-se que em sua interação contínua e dinâmica, o homem é capaz de transformar e de ser igualmente transformado pelas conexões que realiza. Nesse sentido, tem-se que as interações sociais ocorrem em qualquer povo, por duas formas básicas a cooperação e o conflito. Segundo Norberto Bobbio, qualquer grupo social, qualquer sociedade histórica pode ser definir a qualquer momento, de acordo com as formas do conflito e de cooperação entre os diversos atores que nesta surgem. (BOBBIO, 2004)

Nesse contexto, nascem os conflitos trabalhistas, tendo-se em mente a amplitude das relações laborais atuais. Assim, métodos de resolução de controvérsias foram criados ao longo do tempo para controlar essas situações de divergência. Com isso, surgiu a mediação na negociação coletiva, um método alternativo que busca uma resolução pacífica e cooperativa. Partindo-se disso, propõe-se analisar como a mediação e a negociação coletiva atuam frente a outros meios de resolução de conflitos, dando-se enfoque nas controvérsias que surgem no ambiente rural.

1. OS CONFLITOS SOCIAIS

1.1. Definição de conflito

No conceito de Folberg e Taylor, conflito consiste em “um conjunto de propósitos, métodos ou condutas divergentes, que estão presentes no cotidiano de todas as pessoas, tanto nas relações interpessoais quanto organizacionais”. (FOLBERG, 1984) Assim, o conflito resulta da percepção de divergência de interesses e para compreendê-lo é necessário delimitar a sua causa.

1.2. Fatores que influenciam os conflitos

De acordo com a psicologia moderna, o conflito é inerente à própria vida, se consolidando como um mecanismo que permite o aprimoramento da natureza humana, possibilitando que os indivíduos reconheçam suas fraquezas e ajam de sentido de melhorá-las. Dessa maneira, é preciso analisar o conflito sem a utopia de neutralizá-lo, tendo-se como pressuposto que ele é parte integrante da existência humana.

Ademais, existem certos fatores que são tidos como fontes principais da origem de conflitos, como a mudança, a falta de comunicação e a percepção de justiça (FIORELLI, 2003).

Normalmente, o fato que desencadeia um conflito é a alteração de algum elemento de um sistema social específico, ou seja, uma mudança. Assim, os elementos de tal mudança podem ser: bens, compreendendo patrimônio e direitos; princípios, valores e crenças de qualquer natureza, inclusive políticas, religiosas e científicas; poder, em suas diferentes acepções; ou, relacionamentos interpessoais. Assim, seja qual for a mudança, o modo como o ser humano se porta frente a ela diz respeito à forma como exterioriza e expressa seus desejos e sentimentos, que muitas vezes pode ser de maneira inadequada e destrutiva.

Na sequência, outro fator que influencia o surgimento de conflitos é a falta de comunicação. Quando não existe um hábito de pacificação e nem canais de comunicação adequados, os atritos se tornam cada vez mais recorrentes, principalmente em ambientes de trabalho onde os indivíduos podem estabelecer seu comportamento com base em suas percepções individuais dos fatos, que muitas vezes não correspondem à realidade. “No ambiente de trabalho, a falta de comunicação não só gera os conflitos como pode aumentá-los, tornando o ambiente insuportável entre os colaboradores em uma empresa” (HABERMAS, 2003). No âmbito do trabalho rural, tais conflitos tendem a se agravar tendo-se em vista a natureza do trabalho que dificulta a comunicação como um todo e observando-se a qualidade de vida que esses trabalhadores costumam ter.

Por último, a noção de justiça tem grande influência sobre o comportamento dos indivíduos, já que a maneira como o ser humano vê certo acontecimento determina o modo que se porta em reação a ele. “A percepção de qualquer ato é determinada tanto pela visão do ato em si, como pela visão do contexto no qual o ato ocorre. Esta percepção tanto pode gerar expectativas falsas sobre as possibilidades de sucesso num conflito, quanto pode contribuir para despertar a motivação das pessoas para a obtenção dos benefícios perseguidos” (FIORELLI, 2003). Ademais, é preciso pontuar que a percepção de que algo é justo pode ser um tanto perigosa, visto que quando se é parte de um conflito, tende-se a confundir a noção de justiça com a de retribuição, ou seja, vingança. Desse modo, tem-se que a percepção de justiça é complexa, pois envolve comparação com a outra parte e é preciso se verificar até que ponto uma ação atinge a ilegitimidade.

1.3. Conflito e poder

As diferenças de poder em uma relação social ou trabalhista podem provocar diversos conflitos, tendo-se em vista a possibilidade de repressão ou opressão da parte mais forte em relação à mais fraca.

De acordo com Norberto Bobbio, poder significa a capacidade de agir e de produzir efeitos. Assim, em um sentido menos abrangente, o poder está relacionado à capacidade de determinar ou, até mesmo, impor a sua própria vontade ao comportamento de outros indivíduos (BOBBIO, 2004).

O conflito de trabalho, considerado de um modo mais amplo, refere-se a todas as desavenças surgidas nas relações trabalhistas. Assim, é possível fazer uma distinção básica entre conflitos individuais e os coletivos. Os conflitos individuais se originam do contrato de trabalho e se dão entre um trabalhador ou um grupo de trabalhadores e seu empregador. Já os conflitos coletivos, estes se dão entre um grupo de trabalhadores e um ou mais empregadores, sempre observando-se os interesses comuns do grupo.

1.4. Conflitos coletivos do trabalho

Quando se trata de conflito coletivo, é possível elencar algumas características que o compõe: a expressão de um conflito real e atual; a relação com a criação, modificação, interpretação ou aplicação de normas; a presença de um grupo de trabalhadores como representantes de uma comunidade de interesses; a existência de objetivos que interessam a categoria como um todo.

Na sequência, é possível, também, observar alguns pontos essenciais na estrutura de tais conflitos. Primeiramente, tem-se um elemento material, que se relaciona com a matéria jurídica pela qual as partes disputam. Um segundo elemento, mais subjetivo, é a presença de duas partes que têm interesses controversos. Ademais, quando se trata de um elemento objetivo, tem-se a causa fundamental do conflito. Por último, mas com grande importância, tem-se a natureza do interesse comprometido.

Dentro do contexto apresentado, é válido pontuar a diferenciação entre conflitos jurídicos e econômicos no âmbito trabalhista. Nesse sentido, tem-se que os impasses coletivos jurídicos tomam como base as normas preexistentes, enquanto os conflitos econômicos carecem de tais normas ou possuem outros fins. A problemática surge no fato de que em praticamente todo conflito jurídico existe certo conteúdo econômico, o que faz com que em determinadas ocasiões seja difícil distinguir os dois tipos de conflitos. Assim, nesses casos é preciso se

observar o fator preponderante do objeto do conflito. Desse modo, “se o interesse predominante é jurídico, estaremos diante de um conflito coletivo de natureza jurídica; se ocorrer o contrário, teremos um conflito econômico” (RUPRECHT, 1979).

2. FORMAS DE COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO

Tendo em vista o disposto nos itens anteriores, conclui-se que conflito, derivado do vocábulo latino *conflictus*, representa embate, divergência, pendência; e é usualmente utilizado para demonstrar a presença de um conflito de interesses entre as partes.

Historicamente, o Direito dedicou-se à resolução dos conflitos de caráter individual. Todavia, o Direito do Trabalho, além de oferecer meios de resolução de controvérsias individuais, também se voltou à resolução de conflitos coletivos dos trabalhadores, isto é, conflitos sociais entre grupos. Nessa óptica, conflitos coletivos de trabalho são aqueles que têm como sujeitos, por um lado, grupos de trabalhadores coletivamente considerados e, por outro, o empregador ou grupo de empregadores. (GODINHO, 2017) Ainda, se o objeto da divergência condizer com o interesse de um grupo ou dos membros não considerados singularmente, o conflito terá caráter coletivo. (MAGNANO *apud* GODINHO, 2017)

Considerando os conflitos coletivos de trabalho também como conflitos de interesse, resultantes da tensão entre as partes da relação laboral, isto é, empregado e empregador, nos âmbitos econômico, hierárquico e social, tem-se a perspectiva de que o conflito representa um litígio entre os trabalhadores e empresários, ou as respectivas entidades representativas de categorias sobre determinada pretensão jurídica de natureza trabalhista, fundamentada em norma jurídica vigente ou visando novas condições de trabalho. (RUSSOMANO, 2000)

Ainda, sob a perspectiva de tensão resultante da subordinação hierárquica do empregado em relação ao empregador, infere-se que, o conflito de trabalho, enquanto conflito de interesse, representa que uma parte causa dano à outra para que consiga impor condições e obter a vitória desejada. Todavia, é impossível manter-se perpetuamente em estado de luta, sendo, pois, necessária uma solução para que se atinja a chamada “paz industrial”. (RUPRECHT, 1979)

Destarte, conceituado conflito e especificado o conflito coletivo do trabalho, abordar-se-ão os mecanismos adotados para a solução das controvérsias, que se baseiam na autocomposição e na heterocomposição.

Saliente-se, ainda, que os conflitos coletivos trabalhistas são, majoritariamente, solucionados no âmbito do Poder Judiciário. Tal preferência, possivelmente, é fruto da

influência fascista italiana que moldou o corporativismo sindical brasileiro, visando manter as relações coletivas ligadas ao Estado, responsável pela limitação da produção de normas advindas da autonomia privada coletiva, de modo a preservar os interesses da nação. Apesar do corporativismo sindical ter proporcionado uma sobrecarga ao Poder Judiciário na resolução de conflitos entre as partes, destacam-se as proteções conferidas ao trabalhador no âmbito do Direito Individual do Trabalho (JAZZAR, 2008).

2.1 Da autocomposição e da heterocomposição

Para os fins do presente artigo, a abordagem dos meios de soluções de conflitos ocorrerá em consonância com a divisão proposta por Lídia Amaral (1994), de modo que os mecanismos autocompositivos de solução de conflitos englobam a conciliação, a mediação e a negociação coletiva, enquanto os mecanismos heterocompositivos englobam a arbitragem e a solução jurisdicional. (PEGADO, 2021)

Menciona-se que o grau de utilização dos mecanismos autocompositivos e heterocompositivos varia de acordo com a cultura de cada Estado. No Brasil, por exemplo, ainda prevalece o método heterocompositivo de solução jurisdicional, majoritariamente, como reflexo da influência fascista italiana e a estruturação do corporativismo sindical brasileiro. Contudo, nas últimas décadas, métodos autocompositivos de solução de conflitos, como a mediação, tem ganhado destaque, não somente como forma de conter a sobrecarga processual do Poder Judiciário, mas como uma forma pacífica de resolução de conflito entre as partes, restabelecendo a comunicação e confiança necessárias para relações duradouras.

A autocomposição, assim, é uma forma de composição de conflitos pela ação legítima dos sujeitos envolvidos no conflito visando à pacificação. (DINAMARCO, 2003) Nesse prisma, verifica-se que nesse mecanismo de solução de controvérsias, a comunicação não violenta é fundamental, uma vez que deve ser restabelecida a confiança entre as partes. Ademais, preza-se pelo diálogo entre os sujeitos interessados e a verificação de um caminho adequado para solucionar a disputa, nesse sentido, opta-se pela ação dos próprios sujeitos, porém, caso haja um terceiro interveniente, este não deve solucionar o conflito, mas atuar como guia, ou verdadeiro catalisador, para o diálogo das partes, que deverão chegar a uma solução consensual.

No Brasil, a política pública de tratamento adequado dos conflitos jurídicos foi instituída, de modo a estimular a solução por autocomposição, nos termos da Resolução n.

125/2010 do CNJ, art. 3º, §§2º e 3º do CPC.

A mediação, especificamente, constitui uma forma de solução de conflitos em que um terceiro imparcial intervém em um processo negocial, com a função de auxiliar as partes a chegar à autocomposição. Ao terceiro não cabe resolver o problema, o mediador exerce um papel de catalisador da solução negocial do conflito. Cabe a ele atuar como veículo de comunicação entre os interessados, como um facilitador do diálogo que auxilia na compreensão e interesses em conflito, de modo que as partes identifiquem soluções consensuais capazes de gerar benefícios mútuos. Na esfera de meios alternativos (e adequados) de solução de conflitos, pode-se concluir que sua relevância pousa no exercício da cidadania no Estado de Direito, conferindo maior participação da população na resolução de litígios e na modificação da cultura da sentença brasileira. (BUENO, 2019)

Brevemente, é importante destacar que a autotutela, “ato pelo qual alguém faz sua defesa própria, por si mesmo” (NASCIMENTO, 2006), representa a imposição dos interesses de uma das partes à outra por meio de manifestação de força. Apesar da autotutela ser admitida no Direito Coletivo do Trabalho, em alguns casos específicos, a exemplo da greve e do lockout, não deve ser compreendida como método de solução de conflitos, mas como um método utilizado na exteriorização do conflito coletivo. (JAZZAR, 2008)

No Direito do Trabalho, particularmente, a autocomposição ocorre quando as partes coletivas contrapostas ajustam as divergências de modo autônomo, direto e por atuação própria, através de um documento pacificatório, isto é, um diploma coletivo negociado. Assim, trata-se da própria negociação coletiva trabalhista como solução autocompositiva de conflito trabalhista.

Já a heterocomposição representa a solução de conflitos que se concretiza na presença de um terceiro estranho à relação contratual, ao qual é conferido o poder de decisão para a solução do conflito. Nesse prisma, a solução do litígio ocorrerá por terceiro, independentemente da aceitação das partes, por meio de sentença. (GARCIA, 2007 apud PEGADO) No Brasil, predomina a heterocomposição pela solução jurisdicional estatal de dissídios coletivos de trabalho, decorrente do modelo corporativista inspirado na Carta del Lavoro. (MELO, 2002)

Destarte, tendo em vista a diferenciação de autocomposição e heterocomposição, a preferência brasileira pela heterocomposição por via jurisdicional de solução de dissídios coletivos do trabalho e a crescente utilização da autocomposição, especialmente da mediação e da negociação coletiva no âmbito trabalhista, passa-se à análise da última, bem como seu papel no setor rural brasileiro.

2.2 Da negociação coletiva

Preliminarmente, é necessário salientar que não existe uma definição legal de negociação coletiva. Sendo assim, visando aproximar-se de uma conceituação, recorre-se aos variados entendimentos doutrinários sobre o tema. Feitas tais considerações, conclui-se que a negociação coletiva é marcada pela pluralidade de conceitos.

Nesse prisma, há doutrinadores que compreendem que a negociação coletiva está logo na base de formação do direito do trabalho como uma de suas fontes de produção e é marcada pelo plurinormativismo do direito. Logo, a negociação coletiva representaria um modo de desenvolver o poder de determinados grupos sociais e destinando-se à concretização consensual de normas e condições de trabalho que serão aplicados a um grupo de empregados e empregadores. (NASCIMENTO, 1980 *apud* JAZZAR, 2008)

No mesmo sentido, compreende-se também que a negociação coletiva representa um dos mais relevantes métodos de resolução de conflitos presentes na contemporaneidade, de modo que é o mais destacado ao se tratar de conflitos trabalhistas de natureza coletiva (DELGADO *apud* LEITE, 2019).

Contudo, para outros doutrinadores, a negociação corresponde a um processo, o qual representa o entendimento entre o empregado e o empregador visando harmonizar interesses antagônicos e com a finalidade de estabelecer normas e condições de trabalho. (BRITO FILHO *apud* LEITE, 2019). Tal entendimento é adotado por Magano e Mallet (1993), ao compreenderem que a negociação coletiva corresponde a um processo destinado à resolução do conflito com a participação dos sindicatos dos empregados e dos empregadores, à exceção das negociações voltadas a pactuar acordo coletivo. (JAZZAR, 2008).

Em síntese, a negociação coletiva admite diversos significados, todos relacionados entre si. Primariamente, pode-se compreendê-la como um procedimento para a resolução de conflitos de interesse, voltando-se para atividades de restabelecimento de comunicação e emprego de persuasão para que determinados sujeitos adotem determinadas posições e, conseqüentemente, harmonizem as relações sociais. Em uma segunda acepção, a negociação coletiva faz referência a convenções ou acordos coletivos de trabalho estabelecidos em determinado âmbito, e também pode se referir às regras preestabelecidas por lei ou pelas próprias partes. Finalmente, no Direito Coletivo de Trabalho, a negociação coletiva entre os envolvidos é o meio mais adequado para a solução de controvérsias, por ser direta, flexível e eficiente ao buscar uma solução e

reestabelecer a comunicação e confiança necessárias para a continuidade da relação entre os sujeitos envolvidos. (JAZZAR, 2008).

Acerca das convenções e acordos coletivos de trabalho, far-se-á uma breve explanação para posteriormente demonstrar a relevância da negociação coletiva na realidade do trabalhador rural brasileiro.

2.2.1 Dos diplomas negociais coletivos: Convenção e Acordo Coletivos de Trabalho

Os instrumentos normativos negociados, denominados também de “contratos coletivos lato sensu” constituem gênero que apresenta como espécies a convenção coletiva de trabalho, o acordo coletivo de trabalho e o contrato coletivo de trabalho. Ainda, a Organização Mundial do Trabalho (OIT), não estabelece uma distinção entre a convenção coletiva e o acordo coletivo, preferindo denominá-los de convênios coletivos. (LEITE, 2019).

A convenção coletiva de trabalho representa um direito social dos trabalhadores, à luz do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal. Contudo, sua definição não consta na Magna Carta e deve ser buscada no art. 611 da CLT, que dispõe:

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

Sendo assim, infere-se que a convenção coletiva resulta de negociações entre entidades sindicais, dos empregados e dos empregadores, e envolve o âmbito da categoria, seja a profissional (referente aos obreiros), seja a econômica (referente aos empregadores). Apresenta, pois, caráter coletivo e genérico. (DELGADO, 2019)

Finalmente, entre os aspectos fundamentais das convenções coletivas, destacam-se: (a) a possibilidade do empregado de influir nas condições de trabalho, (b) a atenuação do choque social e o estabelecimento de solidariedade entre os trabalhadores, (c) a atuação como fonte do direito do trabalho, (d) atuação em reabilitar a dignidade humana, aviltada pelo individualismo jurídico. (CARRION apud LEITE, 2019)

O acordo coletivo de trabalho, por sua vez, é negócio jurídico de caráter normativo, através do qual o sindicato representativo da categoria profissional e uma ou mais empresas da categoria econômica correspondente acordam condições de trabalho a serem aplicadas no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às relações trabalhistas, em conformidade com

o art. 611, §1º da CLT. A princípio, a legitimidade originária para negociar é do sindicato, mas em caráter residual ou supletivo, a federação ou confederação poderão assumir a qualidade, nos termos do art. 611, §2º da CLT. (MARTINEZ, 2018)

Finalmente, destaca-se que a distinção feita entre acordo coletivo de trabalho (ACT) e a convenção coletiva de trabalho (CCT) diz respeito aos seus sujeitos e abrangência. No acordo coletivo de trabalho, são sujeitos o sindicato representativo da categoria profissional e uma ou mais empresas, atuando diretamente, sem representação do sindicato patronal. Já na convenção coletiva de trabalho os sujeitos são o sindicato da categoria profissional, de um lado, e o sindicato da categoria econômica, de outro. (LEITE, 2019)

Em relação à abrangência, os efeitos normativos do ACT são mais limitados, pois ficam restritos aos contratos de trabalho dos empregados da empresa signatária da avença, enquanto na CCT os efeitos são estendidos aos empregados de todas as empresas que pertencem à categoria econômica representada pelo sindicato patronal signatário. (LEITE, 2019)

2.3 Da negociação coletiva nas áreas rurais

Preliminarmente, destaca-se que no Brasil há mais de 18 (dezoito) milhões de trabalhadores rurais, em consonância com a pesquisa do Centro de Estudos Avançados em Economia Aplicada, da Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz (ESALQ/USP), com dados da PNAD Contínua do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). (BRASIL, 2021)

Contudo, historicamente, o trabalhador rural não foi mantido à parte da legislação social, assim, não foram beneficiados com a promulgação da Consolidação das Leis de Trabalho em 1943, que somente se aplicava ao setor urbano. Em 1963, o Estatuto do Trabalhador Rural (Lei 4.214/63) reduziu a discriminação existente à época concedendo alguns dos direitos previstos na CLT aos assalariados rurais, a exemplo do salário-mínimo, da duração do trabalho de 8 (oito) horas diárias, férias e repouso semanal remunerado. Ademais, previu a possibilidade de negociações coletivas para as áreas rurais, o que somente se concretizaria no final da década de 1970, com destaque para as regiões produtoras de cana-de-açúcar. Posteriormente, a Lei 5.889/73 revogou a Lei 4.214/63 e foi responsável pela extensão dos direitos previstos na CLT aos empregados rurais (SILVA, 1993).

Uma vez previsto o direito de negociação coletiva, os trabalhadores rurais passaram a exercitá-lo com grande frequência, como pode ser observado pela publicação da Confederação

Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) de 1991. Somente no ano de 1990, foram firmados acordos ou convenções coletivas nas atividades de avicultura, cultura do café, cana-de-açúcar, fruticultura, pecuária, reflorestamento, entre outras áreas diversas nos Estados de Alagoas, Bahia, Goiás, Mato Grosso, Minas Gerais, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul Santa Catarina, São Paulo e Sergipe. (CONTAG, 1991 apud SILVA, 1993).

A título de exemplificação, conseguiram os empregados rurais, nas lavouras canavieiras do Nordeste, em 1992, mais de setenta vantagens específicas por meio de convenções ou acordos coletivos, a assegurar: (a) jornada semanal de 2ª a 6ª feiras, sem prejuízo de salário e limitada a 40 horas; (b) obrigação do empregador de fornecer ao empregado rural que trabalha por tarefa o comprovante diário de sua produção; (c) obrigação do empregador de fornecer, pessoalmente ou por intermédio de terceiro, transporte de ida e volta ao local de trabalho, sem ônus para o empregado e com espaço separado para as ferramentas de trabalho, bem como observando a legislação referente à lotação e capacidade de transporte; (d) o direito do trabalhador rural residente na propriedade de ter moradia gratuita, construída em alvenaria, com paredes rebocadas e caiadas, piso de cimento, com instalações sanitárias e eletricidade, garantida também a permanência no imóvel após a aposentadoria por idade e à sua família, no caso de morte; (e) normas protetoras para os rurícolas que trabalham com pesticidas, herbicidas e agrotóxicos no geral; entre outros. (CONTAG, 1992 apud SILVA, 1993).

Considerando, pois, O avanço das negociações coletivas na área rural juntamente com o princípio da igualdade foram fundamentais para a redação da Carta Magna de 1988, responsável pela equiparação dos trabalhadores rurais aos trabalhadores urbanos. Nesse sentido, a redação do art. 7º da CF:

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

Nesse prisma, infere-se que a negociação coletiva se consolidou como mecanismo de autocomposição fundamental também nas áreas rurais e deve ser utilizada sempre que possível na solução de conflito de interesses entre os empregados e empregadores.

Ainda que não haja acordo entre as partes, a negociação coletiva é uma opção para facilitar o diálogo entre os sujeitos envolvidos e tentar restabelecer a confiança nas relações duradouras, como as de trabalho. Todavia, conforme analisado anteriormente, a cultura do litígio permanece no cenário brasileiro, de modo que o caráter adversarial tende a derrocar em

processos judiciais. (TONOLI e MAIA, 2014).

No mesmo sentido, a mediação, utilizada como mecanismo alternativo e adequado para a solução de controvérsias, pode ser aplicada nos conflitos coletivos trabalhistas, inclusive rurais, por promover uma cultura de cooperação entre os sujeitos envolvidos em busca de uma negociação autônoma que preserve a relação trabalhista. (TONOLI e MAIA, 2014). Destarte, passa-se à análise da mediação e de sua aplicação na solução de conflitos trabalhistas.

3. MÉTODO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITO: A MEDIAÇÃO

De acordo com o Instituto de Mediação e Arbitragem, a “mediação é um método extrajudicial de resolução de conflitos, em que uma terceira pessoa, o mediador, escolhido pelas partes envolvidas no conflito, atua como facilitador da interação e do diálogo entre as partes”. Assim, as partes são levadas a um melhor entendimento a respeito da situação e têm uma visão mais ampla sobre as respectivas posições e interesses. Isso contribui para que as partes, de um modo cooperativo encontrem a melhor solução para resolver o impasse e para atender seus interesses, o que tende a incentivar e preservar o relacionamento entre elas.

Assim sendo, a mediação é um instrumento facilitador de autocomposição do conflito, com a participação de um terceiro, que é escolhido ou aceito pelas partes. No entanto, proposta do mediador não tem como objetivo exercer uma força compulsiva, mas tende a possuir um caráter de recomendação, sendo que a vontade das partes sempre prevalece. Em um aspecto geral, a mediação é tida como uma abordagem que permite preservar e reforçar a relação jurídica dos envolvidos, restabelecendo a comunicação e prezando pela consciência dos atores em conflito.

Na sequência, diferentemente do comumente pensado a respeito da mediação, ela não é um processo simples. Na realidade, ela vai em sentido oposto, sendo um processo multidisciplinar e complexo, objetivado pela identificação do conflito e destinado à retomada do diálogo produtivo entre as partes. Assim, o foco da mediação é fazer com que as partes caminhem para construam um significado comum de “justiça”, consolidado de acordo com as necessidades das partes.

É importante destacar que o significado de “justiça” não é objetivo e imutável, é, na verdade, apenas um resultado de consenso social, que pode mudar rapidamente com o passar do tempo. Dessa forma, “a mediação tem base no respeito aos interesses das partes e na equiparação de seus valores, o que significa que a razão e o poder são iguais para as partes

envolvidas e o que “decide” o conflito é a capacidade de construir acordos benéficos a todos”.

4. DA MEDIAÇÃO COMO MECANISMO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS COLETIVOS TRABALHISTAS

A mediação, em conformidade com o exposto, representa um método alternativo de solução de conflitos entre os sujeitos envolvidos, que geralmente detêm uma relação duradoura. Nesse sentido, visa-se restabelecer a comunicação entre as partes, bem como a confiança necessária para a manutenção da relação. Considerando que as relações trabalhistas apresentam, majoritariamente, tal caráter duradouro, e que as partes visam preservar seus vínculos, infere-se que o emprego da mediação é adequado e viável para a tentativa de negociação.

Contudo, vale frisar que não necessariamente deve ocorrer um acordo entre as partes na mediação, uma vez que o mediador atuará como um catalisador, promovendo o diálogo entre as partes que, por sua vez, poderão ou não acordar as condições necessárias para a manutenção do vínculo.

Em relação aos conflitos coletivos e a aplicação da mediação, especificamente, destacam-se algumas disciplinas jurídicas que a promovem. Preliminarmente, menciona-se o art. 114, §1º, da Constituição Federal, que promove a negociação coletiva anteriormente à eleição de árbitros. Nesse mesmo contexto, incentiva-se a mediação anteriormente à heterocomposição, por se tratar de método menos oneroso, mais célere e que tende a ser mais eficiente, uma vez que visa à harmonização de interesses dos sujeitos envolvidos.

Destacam-se, também, a mediação coletiva realizada pelo Ministério do Trabalho, regulamentada pelo Decreto nº 1.572/1995 e pela Portaria nº 818/1995, do Ministério do Trabalho, que preveem os critérios necessários à participação do mediador nos conflitos de negociação coletiva. (JAZZAR, 2008).

Ademais, são relevantes para a promoção da mediação: a Instrução Normativa nº 04/93, do Tribunal Superior do Trabalho, bem como o art. 11, §§1º e 4º da Lei n. 10.192/2001, que reafirmam a necessidade do esgotamento da tentativa prévia de autocomposição antes que se ajuíze o dissídio coletivo (JAZZAR, 2008); a Súmula n. 277 do Tribunal Superior do Trabalho, com a possibilidade de utilização de mediação na negociação coletiva, com a alteração de 2012 referente à extensão dos efeitos da convenção ou do acordo coletivo, no caso de lacuna temporal entre a extinção e celebração de outra convenção ou acordo coletivo (TONOLI e MAIA, 2014).

Logo, conclui-se que a utilização da mediação na negociação coletiva trabalhista deve

ocorrer anteriormente aos mecanismos heterocompositivos, seja de arbitragem, seja pela tradicional via jurisdicional. Nesse prisma, deve-se adotar, também no âmbito rural, entre empregadores e empregados rurais, a mediação na negociação coletiva, haja vista que tal método de autocomposição é menos oneroso, mais rápido e tem a capacidade de proporcionar maior satisfação entre as partes, já que visa ao restabelecimento do diálogo e confiança na relação trabalhista.

Como demonstrado, a utilização da negociação coletiva pelos empregados rurais aumentou, principalmente a partir da década de 1990, garantindo o maior exercício de direitos na área rural. Visa-se, portanto, estimular também a mediação como método de solução de conflitos aos trabalhadores rurais.

Finalmente, ainda que não se chegue a um acordo ou convenção de trabalho, é preferível optar pela tentativa de resolução de conflito autonomamente, de modo que o mediador atue apenas como um catalisador da relação. Se não houver, porém, uma solução adequada, não haverá prejuízo de meios heterocompositivos para resolver o conflito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como escopo apresentar métodos alternativos de solução de conflitos coletivos trabalhistas, com destaque para a negociação coletiva e para a mediação e sua aplicação aos trabalhadores rurais.

Conforme o exposto, predomina, na cultura brasileira, a preferência por meios heterocompositivos de solução de conflitos, sendo que estes são majoritariamente encaminhados para a apreciação do Poder Judiciário. Contudo, para além de uma tentativa de desobstruir a carga processual do Poder Judiciário, deve-se buscar a modificação da cultura do litígio, propondo métodos alternativos e adequados de solução de controvérsias entre os sujeitos envolvidos.

Nesse diapasão, são fundamentais os métodos autocompositivos de negociação coletiva e mediação nos conflitos coletivos trabalhistas. Tais métodos, por sua vez, têm o escopo de gerar um acordo entre as partes, e assim promover a harmonização da relação trabalhista, que tende a ser duradoura. Contudo, ainda que um acordo não seja firmado autonomamente entre as partes, acredita-se que tais métodos proporcionem o restabelecimento da comunicação e da confiança necessárias para a manutenção da relação trabalhista.

Tais métodos ainda, são menos onerosos, mais rápidos e tendem a satisfazer melhor as

partes, uma vez que não se pautam somente na solução do conflito de interesses em questão, mas restabelecem um vínculo de confiança necessário para uma relação trabalhista equilibrada.

Nesse sentido, observou-se a relevância do exercício do direito de negociação coletiva envolvendo os trabalhadores rurais brasileiros, que conseguiram firmar acordos e convenções coletivas de trabalho garantindo condições mais dignas nas áreas rurais, o que refletiu na equiparação entre trabalhadores urbanos e rurais na Constituição de 1988.

Finalmente, espera-se que o método de mediação nas negociações coletivas também seja perpetuado, influenciando uma cultura de cooperação que envolva as áreas rurais, sem prejuízo, contudo, dos mecanismos heterocompositivos de solução de conflitos, a exemplo da via judicial, quando não houver a resolução do conflito autonomamente pelas partes, e considerando, também, a gravidade do conflito em questão.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Lídia Miranda de Lima. Mediação e arbitragem: uma solução para os conflitos trabalhistas no Brasil. São Paulo: LTr, 1994. p. 15-18

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. 12. ed. Dicionário de política. Brasília: Ed. da UnB, 2004.

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

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. TRABALHO RURAL. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/trabalho-rural>. Acesso em: 15.07.2021.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 18. ed.— São Paulo : LTr, 2019.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros Ed., 2003. v, 1, p. 119.

FIORELLI, José Osmir; MALHADAS JÚNIOR, Marcos Júlio Olivé. Psicologia nas relações do trabalho: uma nova visão para advogados, juizes do trabalho, administradores e psicólogos. São Paulo: LTr, 2003.

FOLBERG, J., TAYLOR, A. Mediación: resolución de conflictos sin litigio. Buenos Aires: Noriega, 1984.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Curso de direito do trabalho. São Paulo: Método, 2007, p. 840.

HABERMAS, Jürgen. Teoría de la acción comunicativa. 4. ed. Madrid: Taurus, 2003.



JAZZAR, Inês Sleiman Molina. *MEDIAÇÃO E CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO*. Dissertação de mestrado. ORIENTADOR: PROF. DR. ANTONIO RODRIGUES DE FREITAS JÚNIOR. Faculdade de direito da USP. São Paulo, 2008.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

MAGANO, Octavio Bueno; MALLET, Estêvão. *O direito do trabalho na Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 294

MANCUSO, Rodolfo Camargo. *A revolução dos conflitos e função judicial ao contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: RT, 2009.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho : relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho – 10. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.*

MEIRA, Armando Davyerson Pegado. *Conflitos coletivos de trabalho e soluções*, 2021. Disponível em: <http://www.oabpa.org.br/index.php/2-uncategorised/645-conflitos-coletivos-detrabalhos-e-solucoes-armando-pegado>. Acesso em: 15.07.2021.

MELO, Raimundo Simão de. *Dissídio coletivo do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2002, p. 29.

NASCIMETO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação do direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 1980 e *Compêndio de direito sindical*, cit., p. 305.

RUPRECHT, Alfredo. *Conflitos coletivos de trabalho*. Trad. José Luiz Ferreira Prunes. São Paulo: LTr, 1979

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios gerais de direito sindical*, p. 226

SILVA, José Ajuricaba da Costa e. *CONFLITOS COLETIVOS NO TRABALHO RURAL*. Conferência proferida no “1º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho Rural” , em Campinas, São Paulo, de 09 a 11.09.93.

SILVA, José Ajuricaba da Costa e. *Conflitos coletivos no trabalho rural*. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 62, p. 13-19, 1993.

TONOLI, Emanuelle dos Santos. MAIA, Renata Christiana Vieira. *A mediação como instrumento da negociação coletiva trabalhista*. Universidade Federal de Ouro Preto, 2014.

O EFEITO TRANSLATIVO NO PROCESSO DO TRABALHO

THE TRANSLATIVE EFFECT IN LABOR PROCESS

Marilande Almada de Mendonça Papa¹
Ricardo Estevão Soares de Ávila²

RESUMO

O objetivo deste artigo consiste em averiguar se o efeito devolutivo em profundidade se equipara ao efeito translativo, delimitando essas diferenças para maior compreensão do objeto de estudo em análise, bem como investiga se sua eficácia se limita a instância ordinária. Para elaboração desse trabalho, recorreu-se ao método dedutivo, partindo de conceitos e princípios universais, atingindo o objetivo na elaboração desse artigo, com o emprego do processo analítico, para tanto, se fez necessário realizar uma pesquisa bibliográfica na qual foi utilizado legislações pertinentes ao processo civil, processo do trabalho, doutrinas, Súmulas e Orientações Jurisprudenciais. Nesse vértice, o artigo foi dividido em seções, iniciando-se com o estudo do conceito doutrinário e previsão legal do efeito devolutivo em profundidade em cotejo com o efeito translativo, seguindo para a análise das diferenças entre o efeito translativo amplo e restrito, considerando suas aplicações dentro do contexto do princípio inquisitório e dispositivo, recepcionados pelo processo do trabalho. Em sequência, verifica-se a efetividade do efeito translativo na via extraordinária, notadamente sua aplicação no Recursos de Revista e Recurso Extraordinário, investigando se sua aplicação está condicionada a hipótese de prequestionamento, considerando o teor das decisões dos Tribunais excelsos, consolidadas em Súmulas e Orientações Jurisprudenciais. Assim, finalizamos o artigo investigando a eficácia do efeito translativo na estreita via do recurso extraordinário (*lato sensu*), e a relação entre a autonomia do efeito translativo e a necessidade de prequestionamento como limite para sua aplicação no Tribunal Superior do Trabalho e Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Efeito translativo. Processo do trabalho. Princípio inquisitório.

ABSTRACT

The objective of this paper is to verify if the devolutive (non suspensive) in depth effect equals the transferring effect, to limit the differences for a greater understanding of the object being analyzed, as well as to investigate if the effectiveness is limited to the ordinary proceedings. The deductive method was used in developing this study, based on universal concepts and principals, as well as the use of the analytical process through a bibliographic study of legislation pertinent to the civil process, the labor process, doctrines, court enunciations and Jurisprudential Orientations. The article was divided into sections, beginning with the study of the doctrinal concept and legal prevision of the devolutive in depth effect in comparison with the transferring effect. This was followed by an analysis of the differences between the ample and unrestricted transferring effect, considering its application in the context of the inquisitorial and dispositive principle, entertained by the labor process. In sequence, the effectiveness of the transferring effect was verified in the extraordinary route (*via*), specifically its application in Appeal on a Point of Law or Extraordinary Appeal, investigating if the application is conditioned to the pre-questioning hypothesis, considering the substance of the decisions of the Superior Courts (*excelsos*), consolidated in the Court Enunciations and Jurisprudential

¹ Especialista em Administração de Organizações pela FUNDACE -FEARP MBA/ Pós Graduando em Direito e Processo do Trabalho pela FDRP-USP. E-mail: almadamendonca@adv.oabsp.org.br

² Advogado. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP. Membro do grupo de pesquisa GEDTRAB-FDRP/USP. E-mail: ricardo.avila@acadvs.com.br

Orientations. In conclusion, we investigate the efficacy of the transferring effect in the narrow route of the extraordinary appeal (*lato sensu*), and the relationship between the autonomy of the transferring effect and the need of pre-questioning as the limit for its application in the Superior Labor Court and the Supreme Federal Court.

Keywords: Inquisitorial principle. Labor process. Translative effect.

INTRODUÇÃO

Inicialmente, faz-se necessário destacar que esse artigo busca apurar se o efeito devolutivo em profundidade se equipara ao efeito translativo, delimitando essas diferenças, bem como pretende averiguar a eficácia do efeito translativo dentro dos diversos graus de jurisdição presentes no processo do trabalho.

Para elaboração desse artigo, recorreu-se ao método dedutivo. Busca-se averiguar a eficácia do efeito translativo dentro dos diversos graus de jurisdição da Justiça Especializado do Trabalho, bem como se o efeito translativo se equipara ao efeito devolutivo em profundidade, ou ainda se há divergências entre os dois efeitos delimitando essas diferenças para maior compreensão do objeto de estudo em análise.

Assim, a estrutura do artigo foi dividida em seções, iniciando-se o estudo averiguando o conceito doutrinário e previsão legal do efeito devolutivo em profundidade e o efeito translativo. A distinção entre efeito translativo amplo e restrito e suas aplicações considerando a recepção do princípio inquisitório e dispositivo no processo do trabalho. Por fim, a efetividade na aplicação do efeito translativo nos Recursos de Revista e Recurso Extraordinário, considerando a necessidade de prequestionamento imposta pelas Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho.

1 DA CONCEITUAÇÃO JURÍDICO-DOCTRINÁRIA DOS EFEITOS TRANSLATIVO E DEVOLUTIVO

O efeito translativo foi introduzido no campo doutrinário nacional por Nelson Nery Junior , tecendo considerações de que o efeito translativo deve ser compreendido como uma dimensão do efeito devolutivo horizontal, outras concepções do efeito translativo foram introduzidas no campo doutrinário, como a proposta por José Carlos Barbosa Moreira , que situa o efeito translativo como uma dimensão vertical do efeito devolutivo.

Nessa senda, impende destacar que o artigo 899, caput, da CLT, que trata do efeito devolutivo no recurso trabalhista, não estabelece a sua amplitude, de tal maneira que consoante

ao entendimento preconizado no artigo 769 da CLT, será necessária a aplicação subsidiária e supletiva do Código de Processo Civil (CPC), para se examinar o efeito devolutivo em profundidade em cotejo com o efeito translativo.

Assim, o princípio do dispositivo “*tantum devolutum quantum appellatum*”, disposto no art. 1013, *caput*, do CPC, estabelece que a impugnação depende da iniciativa da parte, não podendo o Tribunal agir de ofício.

Desse modo, pode-se caracterizar o efeito devolutivo denominado como horizontal ou extensão, vertical ou profundidade, senão vejamos:

a) No plano horizontal ou extensão: na hipótese em que as matérias abordadas na decisão estão coadunadas ao que foi aduzido nas razões e contrarrazões do recurso. Tal como dispõe o art. 1013, *caput*.

b) No plano vertical ou profundidade: nessa hipótese a decisão aborda questões que não foram tratadas pela sentença e que são remetidas ao conhecimento do Tribunal porque houve recurso sobre o “tema”, ou seja embora tais matérias não tenha sido objeto do recurso, por força da lei serão analisadas, conforme previsão contida no artigo 1013 do CPC/2015.

Veja-se que, nesse ponto, o presente estudo indaga se seria o efeito translativo equiparado ao efeito devolutivo em profundidade ou se teria características distintas e, portanto, deveria ser considerado como efeito autônomo dos recursos.

Nessa senda, impende destacar as duas principais correntes doutrinárias, para alguns doutrinadores como Nelson Nery, o efeito devolutivo em profundidade, estaria em paridade com o efeito translativo dos recursos.

Todavia há outra corrente doutrinária que se contrapõe e defende o entendimento de que a incidência do efeito translativo nos recursos ocorre de forma autônoma ao efeito devolutivo em profundidade.

A análise da Súmula nº 393 do TST conduz ao entendimento da definição aplicada para o efeito devolutivo em profundidade, todavia quando se considera o efeito translativo, dentro de uma análise legislativa, verifica-se certa distinção do efeito devolutivo em profundidade, na medida em que sua incidência ocorre na hipótese processual que autoriza o órgão “*ad quem*” decidir além dos questionamentos suscitados nas razões ou contrarrazões recursais, sem contudo configurar julgamento extra, ultra ou infra petita.

Assim, verifica-se que aplicação do efeito translativo encontra limites, na medida em que tal possibilidade está adstrita a matérias de ordem pública, dentro do rol exemplificativo do artigo 337, incisos I a XIII, o parágrafo 5º do Código de Processo Civil permite ao julgador o

conhecimento de ofício, quando da apreciação do recurso, ainda que o tema correlato não tenha sido impugnado, porquanto em tais hipóteses não se opera a preclusão, extrai-se portanto da análise legislativa uma relevante distinção para o efeito translativo, claramente definido nesse dispositivo legal, revelando sua principal distinção do efeito devolutivo em profundidade.

Nessa esteira, note-se, ainda, a presença do efeito translativo na legislação, na previsão contida no artigo 485, IV, V, VI e IX do CPC/2015 e 1014 também do CPC/2015.

Destarte, a análise dos artigos citados conduz à observação de que o efeito devolutivo em profundidade retorna ao judiciário apenas as matérias recorridas, limitando a extensão do efeito devolutivo. Todavia, de forma diversa verifica-se que no efeito translativo é permitido ao judiciário a apreciação de matérias de ordem pública, independentemente de terem sido relacionadas aos temas objeto do recurso.

Consectário lógico é inaplicabilidade do efeito devolutivo na fase de conhecimento do recurso, eis que as matérias sobre as quais o órgão *ad quem* tem a possibilidade de se pronunciar são de ordem pública, conforme preconiza o art. 337, parágrafo 5º do CPC/2015, eis que em tais hipóteses opera-se o efeito translativo, na medida em que se pode deparar com situações em que há o reconhecimento da incompetência material, carência da ação; coisa julgada, entre outras, sem contudo configurar como extra, ultra ou infra petita, não estando portanto tal decisão adstrita ao efeito devolutivo dos recursos.

Ademais, insta ressaltar que o efeito translativo diverge do efeito devolutivo em profundidade, na medida em que pode adicionar uma exceção à regra do “*reformatio in pejus*”, o que não ocorre no efeito devolutivo em profundidade.

Isto posto, pode-se concluir que o efeito devolutivo em profundidade e o efeito translativo são efeitos distintos, eis que encontram previsão legislativa própria, bem com hipóteses de incidência distintas.

De outra banda, ainda não é possível afirmar que no efeito translativo não ocorre a preclusão. Isso porque o presente estudo pretende ainda desvendar algumas indagações como: o efeito translativo dentro dos limites da sua amplitude (amplo e restrito), pode conduzir a insegurança jurídica?

É possível condicionar a aplicabilidade do efeito translativo ao grau de jurisdição?

Sua aplicabilidade nos tribunais superiores, em fase de Recurso de Revista ou Recurso Extraordinário, será condicionada ao manejo de outros instrumentos processuais, tal como a oposição de embargos declaratórios?

Nesse diapasão, será necessário abordar a inserção do princípio inquisitivo e do

princípio dispositivo na seara laboral, bem como de qual maneira esses princípios se relacionam dentro do contexto da eficácia do efeito translativo.

2 O EFEITO TRANSLATIVO – STRICTO SENSU E LATO SENSU - E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO INQUISITIVO E DISPOSITIVO NO PROCESSO DO TRABALHO

Sabe-se que no âmbito do Direito do Trabalho os princípios possuem a função de integração do ordenamento jurídico, bem como auxilia na interpretação e ainda serve de inspiração ao legislador no que concerne a criação de novas disposições normativas.

Nessa senda, o princípio dispositivo encontra-se acolhido pelo direito processual trabalhista, pode-se afirmar que sua presença no efeito translativo amplo poderia ser vislumbrada na possibilidade de autorizar a análise de matérias não impugnadas expressamente pelas partes em suas razões de recurso, ao passo que, ao admitir a aplicação do efeito translativo no sentido amplo, é possível conferir liberdade ao tribunal para analisar quaisquer matérias, ainda que não deduzidas pelas partes ao longo do transcurso processual, notadamente, porque tal possibilidade confere aspectos positivos e negativos em sua aplicação em sentido amplo, senão vejamos:

Aspectos positivos: concede liberdade ao tribunal para analisar matérias de ordem pública, ainda que não deduzidas pelas partes sem, contudo, configurar nulidade, criaria uma exceção ao julgamento extra, ultra ou infra petita.

Aspectos negativos: insegurança jurídica, considerando principalmente a possibilidade do “reformatio in pejus” e enfraquecimento da jurisdição de primeiro grau, considerando que seria apenas uma ligação para o acórdão prolatado em segundo grau.

Por outro lado, em contraposição ao efeito translativo amplo, tem-se o efeito translativo restrito, cujo princípio dispositivo limitaria a atuação do tribunal com o “*tantum devolutum quantum appellatum*” (art. 1013, caput, do CPC), estabelecendo que a impugnação depende da iniciativa da parte, retirando do Tribunal o poder de agir de ofício. A propósito, o princípio dispositivo estabeleceria limite ao princípio inquisitório no efeito translativo, na medida em que órgão *ad quem* tem autonomia para apreciar apenas questões de ordem pública.

Notadamente, é possível concluir que limite do alcance do efeito translativo (amplo ou restrito) trabalha com a possibilidade de maior ou menor grau de liberdade na atuação dos tribunais, por consequência pode-se afirmar que o efeito translativo em sentido amplo poderá produzir o enfraquecimento da jurisdição de primeiro grau, na medida em que torna o juízo *a*

quo, apenas um elo de passagem para instância superior.

Contudo, importa apreciar também a importância da segurança jurídica dentro desse contexto de delimitação na sua aplicação entre o efeito translativo amplo e restrito. Pode-se, em um primeiro momento, pensar que sua aplicação em sentido amplo conduz a insegurança jurídica. No entanto, tal premissa deverá ser questionada na medida em que o duplo grau de jurisdição poderá ainda possibilitar a descoberta de nulidades processuais, todavia conduzirá a criação de uma exceção ao julgamento *extra, ultra* ou *infra petita*..

3 DA NECESSIDADE DO PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA

Araken de Assis [11] e Nelson Nery Júnior [12] consideram o prequestionamento requisito de admissibilidade tanto para o Recurso Revista como para o Recurso Extraordinário “*stricto sensu*”.

Contrapondo esse entendimento, Miguel Garcia Medina afirma: “se nem a norma infraconstitucional pode criar óbices à interposição dos recursos, que dirá súmulas e jurisprudência.” [13]

Todavia, necessário ressaltar que a tese sustentada sobre a inexigibilidade do prequestionamento para interposição dos recursos extraordinários deve ser combatida, devendo-se ainda apontar a inconstitucionalidade do artigo 1025 do Código de Processo Civil, considerando o teor previsto no artigo 102, inciso III, e artigo 105, inciso III, da CF/88, eis que torna imprescindível a oposição de Embargos Declaratórios para fins de prequestionamento

Não obstante, a divergência de entendimentos na consideração do prequestionamento como requisito essencial para interposição dos recursos extraordinários “*lato sensu*”, pode-se afirmar que a autonomia do efeito translativo ocorre de forma mais ampla até a fase das decisões prolatadas nos Tribunais Regionais do Trabalho, considerando o teor do art. 1.013, parágrafo 3º, que determina ao tribunal decidir desde logo o mérito quando o processo já estiver em condições de julgamento imediato, bem como o parágrafo 4º que confere a possibilidade de reforma da sentença, caso haja constatação de decadência ou prescrição.

Nesse diapasão, objetivando maior compreensão do tema, importante destacar que a Súmula 393 do TST, anteriormente, dispunha que haveria devolução ao tribunal de pedido não julgado pela vara de origem, para que não houvesse ofensa ao duplo grau de jurisdição, isso porque adotava-se a aplicação da teoria da causa madura, fundamentada no parágrafo 3º do artigo 515 do CPC/1973. Contudo, a Súmula 393 do TST foi alterada após a promulgação do CPC/2015, devido principalmente à redação do parágrafo 1º do art. 1.013 do CPC de 2015,

que confere ao Tribunal a possibilidade de apreciação dos fundamentos da inicial ou da defesa, não examinados pela sentença, ainda que não renovados em contrarrazões, desde que incorporado a matéria impugnada, no efeito devolutivo em profundidade, todavia de forma analógica podemos aplicar também ao efeito translativo.

Destarte, no campo normativo, é possível construir a tese de que o efeito translativo poderá ser compreendido como um efeito autônomo dos recursos sempre que tratar de matéria de ordem pública, todavia seria necessário acrescentar que as Súmulas não possuem poder normativo, bem como por força do artigo 485, parágrafo 3º, do CPC, o efeito translativo poderá ocorrer em qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que não ocorra o trânsito em julgado. Nessa senda, produz-se o entendimento de que o prequestionamento poderá ser afastado nas hipóteses em que tratar de matéria de ordem pública.

Nessa esteira, pode-se destacar que o segundo parágrafo do artigo 8º da CLT, diz que Súmula e outros enunciados jurisprudenciais editados pelo TST, não poderão restringir direitos e criar obrigações não previstas em lei. [16]

Outrossim, insta frisar que o artigo 102, inciso III e artigo 105, inciso III, ambos da Constituição Federal, conduz ao entendimento de que o efeito translativo tal como previsto no artigo 485, parágrafo 3º do CPC/2015 não alcançaria as Cortes excelsas, podendo conduzir inclusive a uma possível arguição de inconstitucionalidade do referido dispositivo.

Impende registrar que os tribunais vêm se posicionando de forma contrária a esse entendimento, pois ainda que as Súmulas não possuam poder normativo, são fontes supletivas, materiais, secundárias ou indiretas do direito, com o escopo de proporcionar diretrizes aos tribunais em casos análogos.

Assim, considerando o teor do artigo 103-A da CF/88, que descreve a relevância das súmulas, na medida em que conferem determinada previsibilidade quanto ao desfecho da decisão a ser prolatada, bem como proporciona segurança e tratamento isonômico ao jurisdicionado, conduziria ao entendimento de que a aplicação do artigo 485, parágrafo 3º, do CPC, será inconstitucional nos casos de Recurso de Revista e Recurso Extraordinário.

Outrossim, diante do exposto será imprescindível a análise do posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, consolidado nas Súmulas 184, 297 e Orientações Jurisprudências 62, 118, 119 da SBDI-I, no tocante a necessidade de prequestionamento.

Neste diapasão, verifica-se a necessidade de prequestionamento, conforme observas as Súmulas 282 e 356 do SupremoTribunal Federal.

Com efeito, a Súmula 456 do STF, conduz ao entendimento de que, uma vez

ultrapassada a fase de admissibilidade, estaria autorizada as Cortes excelsas conhecer de ofício matérias de ordem pública, operando-se assim o efeito translativo na estreita via dos Recursos Extraordinários (*lato sensu*).

Por outro lado, ao se considerar o entendimento consolidado nas Súmulas 281, 282 e 356 do STF, verifica-se que a aplicabilidade do efeito translativo na instância extraordinária encontra-se condicionado ao prequestionamento, vez que as Súmulas e Orientação jurisprudencial acima destacadas impõem a necessidade do manejo dos Embargos Declaratórios nas hipóteses em que se verifique omissão no acórdão, eis que constitui requisito extrínseco essencial para o conhecimento do recurso de revista e do recurso extraordinário, sob pena de operar-se a preclusão.

Todavia, verifica-se uma exceção, prevista na OJ 119 da SBDI-I do TST, que consiste na hipótese em que o acórdão do Tribunal ofende dispositivo de lei. Portanto, considerando que a violação à legislação nasceu com a prolação do acórdão, não há se falar em ofensa ao duplo grau de jurisdição.

A necessidade de prequestionamento se origina possivelmente em defesa da existência da preservação do duplo grau de jurisdição entre os tribunais, com previsão contida no artigo 105, III da CF, que se refere a “causas decididas”.

Todavia, o prequestionamento também deve ser tomado como requisito extrínseco e não requisito de admissibilidade para o conhecimento do recurso de revista e do recurso extraordinário, verifica-se inclusive que a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Colendo Tribunal Superior do Trabalho coloca o prequestionamento como requisito imprescindível e inafastável ao conhecimento do Recurso de Revista e do Recurso Extraordinário.

Assim, verifica-se que na instância extraordinária, ainda que o recorrente busque prestação jurisdicional relativa a matéria de ordem pública, dependerá do prequestionamento da matéria, com a manifestação do órgão a quo, por força das Súmulas e Orientações Jurisprudenciais acima destacadas.

Vale destacar que existe entendimento no STF de que os Embargos Declaratórios da parte têm o poder de integrar a própria decisão recorrida, nasce a figura do prequestionamento ficto.

Retomando a análise da Súmula 297, no item I é possível constatar a dispensa do prequestionamento explícito para interposição do Recurso de Revista, com reforço de tal vertente na OJ 118 da SBDI-1 do TST. Já no item II da Súmula 297, verifica-se o

prequestionamento como requisito extrínseco essencial para o conhecimento do recurso, sob pena de preclusão. Por derradeiro, no item III da Súmula 297, observa-se a admissão da modalidade de prequestionamento ficto, fortalecido também pela Súmula 184 do TST, vez que a omissão do órgão julgador, não pode prejudicar o jurisdicionado que agiu zelosamente no curso processual.

Assim, considerando que a instância ordinária está vocacionada para o caso concreto, na hipótese de ausência de prequestionamento tempestivo, de modo a inviabilizar a aplicação do efeito translativo na instância extraordinária, consectário lógico seria a parte prejudicada servir-se da ação rescisória, com o escopo de desconstituir ou anular a decisão transitada em julgado contendo vícios insanáveis.

Diante do exposto, conclui-se que o manejo de Embargos de Declaração consiste em medida essencial para evitar a supressão do duplo grau de jurisdição, surpresa da parte contrária, bem como efetiva a possibilidade do exercício do contraditório, da ampla defesa, na medida em que sua utilização assegura a ordem constitucional, eis que a decisão que acolhe embargos declaratórios com efeito modificativo, será sempre precedida por oportunidade de manifestação da parte contrária.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente estudo, considerando a pesquisa realizada com o objetivo de sistematizar e analisar o conceito doutrinário e a previsão legal do efeito devolutivo em profundidade de forma comparativa ao efeito translativo, alcançou-se a conclusão de que se tratam de efeitos diferentes no recurso, eis que incidem em hipóteses distintas, com previsão legislativa própria dentro do ordenamento jurídico pesquisado.

Nesse vértice, constata-se a diferença principal apontada entre os dois efeitos do recurso comparados, “efeito devolutivo em profundidade e efeito translativo”, consistente, principalmente, no fato de que enquanto o efeito devolutivo em profundidade retorna o julgamento apenas das matérias suscitadas pelas partes. O efeito translativo confere maior liberdade ao tribunal, na medida em que possibilita ao órgão “ad quem” apreciação de matérias de ordem pública, ainda que não tenham sido objeto do recurso, com a descoberta de nulidades processuais, todavia criando uma exceção ao julgamento extra, ultra ou infra petita.

Infere-se ao aprofundarmos o estudo do efeito translativo nos recursos, que sua aplicabilidade poderá variar no grau de intensidade da sua incidência, notadamente de forma ampla ou restrita, conforme se verifica a preponderância adotada pelo órgão julgador na

aplicação do princípio inquisitivo ou dispositivo.

Conclui-se, portanto, que a aplicação do efeito translativo nas vias ordinárias ocorre sem maiores questionamentos, por outro lado, ao nos depararmos com os recursos extraordinários (lato sensu), sua incidência estará condicionada ao prequestionamento da matéria, na medida em que esse posicionamento encontra respaldo na legislação constitucional, bem como vem sendo consolidado pelos tribunais superiores com a edição de Súmulas e Orientações Jurisprudenciais.

REFERÊNCIAS

C1 NERY JR, Nelson. Teoria geral dos recursos. 6. ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: RT, 2004.

2 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. 11. ed. rev. e atual. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

3 BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.
Acesso em: 04 de maio de 2021.

4 _____. Código de Processo Civil.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.
Acesso em: 04 de maio de 2021.

5 NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

6 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho.
Disponível em:
https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-393. Acesso em: 05 de maio de 2021.

7 ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2008.

8 MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Recursos e ações autônomas de impugnação. São Paulo: RT, 2008.

9 MEDINA, José Gabriel Garcia. O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial. 2ª edição, coleção Recursos no Processo Civil – RPC, vol. 6, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

10 BUENO, Cássio Scarpinella. Quem tem medo do Préquestionamento?
Disponível em: <http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/023.pdf>.
Acesso em: 08 de maio de 2021

11 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Acesso em: 07 de maio de 2021.

12 _____. Supremo Tribunal Federal.

Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>.

Acesso em: 08 de maio de 2021.

GRUPO DE TRABALHO VIII

Trabalho e Gênero



A CARACTERIZAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO GENÉTICA NO ÂMBITO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

THE CHARACTERIZATION OF GENETIC DISCRIMINATION WITHIN THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP

Ana Paula Perpétua Ribeiro ¹
Marina Calanca Servo²

RESUMO

O presente artigo tem como finalidade estudar a nova forma de discriminação na relação empregatícia, ante as evoluções do mundo contemporâneo. Como nossa sociedade vive em constante evolução, tanto na esfera do direito, como na esfera da bioética; medicina, dentre outros, é comum surgir situações as quais ainda não estão regulamentadas legalmente, exigindo uma postura ativa dos operadores do direito em regulamentar essas novas situações. Isso não é diferente em relação à evolução da bioética. Atualmente, existe a possibilidade de realizar exame genético para identificar doenças pré-existentes no genoma do ser-humano, o que se discute é até que ponto o Empregador poderá utilizar de tal procedimento para contratação ou não do Empregado em sua empresa, caracterizando em evidente situação discriminatória. Como inexistente regulamentação expressa sobre esse tema, se faz necessário utilizar dos dispositivos já existentes no nosso ordenamento jurídico, por exemplo, a dignidade da pessoa humana, o direito à privacidade, intimidade e à vedação da discriminação. Nesse sentido, por meio da pesquisa empírica, utilizando pesquisa bibliográfica, o objetivo será analisar a nova forma de discriminação por meio da genética na relação de emprego, a partir dos princípios fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Relação de Emprego. Bioética. Discriminação genética.

ABSTRACT

The present article aims to study the new form of discrimination in the employment relationship, before the evolutions of the contemporary world. As our society lives in constant evolution, both in the sphere of law, and in bioethics, medicine, among others, it is common for situations to arise which are not yet legally regulated, requiring an active posture from the operators of law to regulate these new situations. This is no different in relation to the evolution of bioethics. Currently, there is the possibility of performing genetic tests to identify pre-existing diseases in the human being's genome; what is being discussed is to what extent the Employer can use such procedure to hire or not the Employee in its company, characterizing an evident discriminatory situation. As there is no express regulation on this topic, it is necessary to use the provisions already existing in our legal system, for example, the dignity of the human person, the right to privacy, intimacy, and the prohibition of discrimination. In this sense, through empirical research, using bibliographical research, the objective will be to analyze the new form of discrimination through genetics in the employment relationship, based on the fundamental principles enshrined in the Federal Constitution of 1988.

Keywords: Employment relationship. Bioethics. Genetic discrimination.

¹ Pós-Graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP-USP), Membro do grupo de pesquisa GEDTRAB-FDRP/USP “A Transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho”, E-mail: anaribeiro@hotmail.com.

² Mestra em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP/USP). Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal. Docente. Integrante do Grupo de pesquisas GEDTRAB e líder do sub-grupo de pesquisa sobre Meio Ambiente do Trabalho do GEDTRAB. Advogada. E-mail: marinacservo@gmail.com.

INTRODUÇÃO

A nossa sociedade encontra-se em constante evolução e com ela surgem situações que ainda não são amparadas de forma específica em nossa legislação. A medicina tem tido avanço significativo em pesquisas relacionadas a biogenética, tanto é que atualmente se fala em Medicina Genômica.

Desde o século XIX que genes e DNA's são objetos de estudos pelos grandes estudiosos, os quais tinham como finalidade identificar o processo de formação, bem como apontar as deficiências genéticas decorrentes de causas genéticas e hereditárias.

Após o avanço das pesquisas foi instituído o primeiro projeto sobre genes, denominado Projeto Genoma Humano, e desde então as pesquisas científicas estão avançando de forma significativa.

A Medicina Genômica considerada como medicina do gene e do DNA tem como finalidade através do exame denominado mapeamento genético, identificar quais são as doenças que o indivíduo tem propensão a desenvolver.

Essa constatação vem sendo utilizada preventivamente, mas também pode ser utilizada de forma repressiva em relação as doenças já identificadas no organismo do ser-humano, assim, denominam-se de medicina da precisão, em que o médico poderá utilizar de tratamento específico para aquela doença constatada.

Para a medicina, isso significa tamanho avanço tecnológico trazendo inúmeros benefícios, entretanto, na esfera laboral os impactos podem ser de forma negativa, pois caso referido exame seja utilizado sem qualquer limitação caracterizará evidente discriminação.

No Brasil, inexistente legislação específica regulamentando referida situação, por outro lado, existem inúmeros dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que demonstram que o mapeamento genético não poderá ser utilizado no âmbito laboral sem qualquer limitação, pois esbarraria em direitos e garantias individuais assegurados ao indivíduo.

Como a sociedade encontra-se em constante processo evolutivo a tendência é que o direito se adeque aos fatos, somente após as novas exigências da sociedade, em termos de novas interpretações e novas práticas jurídico-processuais. (MADERS; DUARTE, 2021)

É importante ressaltar que o Direito é feito por e para pessoas, não apenas em sua dimensão abstrata, mas também em relação a sua dimensão completa, de acordo com as especificadas da humanidade. (MADERS; DUARTE, 2021)

Somente após a constatação de novas exigências que o direito poderá perceber de forma clara e evidente a necessidade de se pensar na problemática da complexidade, para que assim, possa tutelá-los de forma eficaz. (MADERS; DUARTE, 2021)

Mesmo diante da lacuna legislativa, não se pode violar direito consagrados constitucionalmente. Assim, a Medicina Genômica, exigirá dos operadores do direito uma postura ativa para regulamentar tais situações, evitando a discriminação laboral, bem como a violação ao direito à privacidade, oriundo do direito da personalidade do indivíduo.

1 A EVOLUÇÃO DA BIOGENÉTICA E AS IMPLICAÇÕES NA RELAÇÃO DE EMPREGO

As pesquisas voltadas para a área da biogenética estão evoluindo cada vez mais, contudo, os estudos preliminares sobre genes e DNA's surgiram por volta do século XIX e somente no ano de 1986 que foi anunciado o "Projeto Genoma Humano", que tinha como finalidade analisar a estrutura do DNA para consolidação do mapeamento genético completo.

Atualmente, muitos estudiosos utilizam o termo "Medicina Genômica" para se referir à medicina do futuro. A Medicina Genômica tem como finalidade estudar as interações dos genes de uma pessoa humana, que ocorre por meio do exame denominado mapeamento genético.

A Medicina Genômica através do mapeamento genético tem como objetivo identificar quais são as doenças que aquele indivíduo tem propensão de desenvolver, auxiliando os médicos nas tomadas de decisões de forma preventiva, bem como de forma repressiva.

Para a Declaração Internacional sobre dados Genéticos Humanos da UNESCO, dados genéticos são tidos como informações relativas às características hereditárias dos indivíduos, obtidas pela análise de ácidos nucleicos ou por outras análises científicas. (UNESCO, 2000/2001)

Para elaboração do mapeamento genético é levado em consideração à sequência e análise como um todo, não escolhendo apenas um gene em específico. O DNA humano também denominado como genoma, é composto por 46 (quarenta e seis) cromossomos, e dentre eles são guardadas todas as informações referentes ao indivíduo, incluindo características físicas, metabólicas e variantes, decorrentes de causas genéticas e hereditárias, já que 23 (vinte e três) cromossomos são advindos do pai, e o restante da mãe.

Dentre esses cromossomos, estima-se que a espécie humana tenha cerca de 100.000 (cem mil) genes, de modo que cada pessoa apresente cerca de 40 (quarenta) mil variantes em

seu DNA. Tais variações não significam que são decorrentes de patologias, elas servem para distinguir um ser humano do outro.

A finalidade precípua do mapeamento genético é identificar possíveis doenças, suas causas e efetivar o seu tratamento. Existem duas finalidades para referido exame: o preventivo e o repressivo.

O mapeamento genético preventivo é utilizado para identificar futuras propensões de doenças, priorizando por mudança de hábitos e até tratamentos preventivos, por outro lado, o mapeamento genético utilizado de modo repressivo, é caracterizado pela medicina de precisão, ou seja, após a conclusão do exame, o médico poderá identificar qual é o melhor tratamento para aquele caso, de modo cirurgico.

Nos ensinamentos de Denise Hammerschimit é possível identificar por meio dos dados genéticos as seguintes possibilidades:

Os dados genéticos podem identificar uma pessoa, oferecer informação desconhecida pela pessoa objeto da prova, revelar uma enfermidade genética de importância futura e incerta, proporcionar informação sobre a progênie e outros parentes e permitir uma classificação permanente das pessoas que se tenham submetido à prova e de seus familiares. Conforme explanado, os dados genéticos são dados de caráter pessoal, médicos, sensíveis e singulares. Hammerschmidt (2005, p. 143)

No Brasil a Medicina Genômica vem avançando de forma significativa, para tanto, o Governo Federal lançou o “Programa Nacional de Genômica e Saúde de Precisão” que tem como finalidade aperfeiçoar tratamentos personalizados para pessoas que buscam o Sistema Único de Saúde – SUS, identificando antes mesmo dos sintomas quais doenças o indivíduo está suscetível a desenvolver.

Para a medicina esse avanço tecnológico demonstra tamanho benefício para a sociedade, por outro lado, especificamente para o âmbito laboral o sentimento que reluz é a preocupação, ante as discriminações que os empregados poderão sofrer durante a fase pré-contratual, bem como durante a relação laboral.

Caso referido exame seja utilizado sem qualquer limitação, o empregador poderá valer dos dados genéticos de seus candidatos ou de seus próprios empregados, para respectivamente não efetivar sua contratação, ou até mesmo dispensá-los.

Como no Brasil inexistente legislação específica regulamentando a medicina genômica se faz necessário utilizar do Princípio Fundamental da República Federativa do Brasil, qual seja a dignidade da pessoa humana, e dos demais direitos e garantias fundamentais consagrados em nossa Constituição Federal de 1988, além de normas infraconstitucionais para repressar

situações discriminatórias.

Não é pelo simples fato de inexistir legislação federal regulamentando referida situação que tais informações poderão ser utilizadas sem qualquer limitação, violando direitos e garantias constitucionais.

É importante deixar claro que os exames necessários para a admissão, demissão, e os períodos, estão devidamente regulamentados, e dentre eles não há qualquer precisão de que o mapeamento genético faça parte desse arcabouço.

2 DOS DIREITOS ASSEGURADOS ANTE A DISCRIMINAÇÃO GENÉTICA NA RELAÇÃO DE EMPREGO

A nossa Constituição Federal no artigo 1º, inciso III, consagra como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana, adiante, nos objetivos disciplinados no artigo 3º, inciso IV, assegura que o Estado deverá promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação.

Nas lições de Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, a dignidade da pessoa humana é compreendida da seguinte forma:

A dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, consagra, desde logo, nosso Estado como uma organização centrada no ser humano e não em qualquer outro referencial. A razão de ser do Estado brasileiro não se funda na propriedade, em classes, em corporações, em organizações religiosas, tampouco no próprio Estado (como ocorre nos regimes totalitários), mas sim na pessoa humana. São vários os valores constitucionais que decorrem diretamente da ideia de dignidade humana, tais como, dentre outros, o direito à vida, à intimidade, à honra e a imagem. Paulo e Alexandrino (2016, p. 90)

Além dos ensinamentos acima, reitera que a dignidade da pessoa humana baseia-se no reconhecimento de duas posições jurídicas ao indivíduo, ou seja, de um lado apresenta-se como direito de proteção individual, não apenas em relação ao Estado, mas sim em relação a todos os indivíduos, bem como constrói um dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. (PAULO; ALEXANDRINO, 2016)

É nítido que a Constituição Federal de 1988 teve o cuidado de colocar o ser humano no centro do ordenamento jurídico, para que a dignidade humana, assim priorizada como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil seja tutelado, não só pelo Estado, mas pelos

próprios indivíduos.

Seguindo a linha que de existem inúmeros dispositivos constitucionais que vedam ainda que de forma indireta, a discriminação genética, pode citar, como mais um exemplo, o artigo 7º, inciso XXX, que trata sobre os direitos sociais, e que regulamenta a vedação da discriminação no exercício de funções e critério de admissão, por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Se o referido artigo consagra à vedação a discriminação por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, é plausível concluir que veda, inclusive, à discriminação genética.

Assim, o Empregador não poderá exigir do Empregado como requisito de contratação que seja realizado o exame de mapeamento genético, nem exigir durante a relação empregatícia como condição na manutenção do emprego referido exame como período, muito menos para atestar se está apto ou inapto para função.

Como acima ilustrado o mapeamento genético tem a possibilidade detectar quais doenças o indivíduo tem propensão a desenvolver, contudo, não leva apenas em consideração as deficiências encontradas geneticamente, esse exame está atrelado a outros fatores externos, como, por exemplo, o meio ambiente.

Não é pelo simples fato do exame constatar a propensão para àquela doença que significa necessariamente que o indivíduo irá desencadear muito pelo contrário, como dito anteriormente, é necessário que fatores externos contribuam para o evento.

Caso o mapeamento genético fosse utilizado como um dos exames admissionais exigidos para o início da atividade laboral, na maioria das vezes, estaria diante de uma situação discriminatória.

Por exemplo, no caso da atividade de técnico de Raio-X, que o empregado está exposto a agentes insalubres, se por ventura, fosse realizado o mapeamento genético e constatasse que o candidato tenha propensão a desencadear um câncer, e que a exposição contribuiria para o agravamento desta propensão, muito provavelmente que sua admissão ao trabalho estaria prejudicada.

Neste caso, o fator que foi levado em consideração, não foi o fator técnico, ou seja, a expertise para desempenho das atividades, mas sim, a deficiência constatada no mapeamento genético.

Além desse exemplo, quantos outros futuros candidatos poderiam ser prejudicados por deficiências nos fatores genéticos?

Ainda assim, se o futuro do trabalho caminhar para a exigência do referido exame, outro

direito estaria sendo violado, qual seja, o direito à privacidade, consagrado no artigo 5º, X, da Constituição Federal, e, além disso, o artigo 225, §1º, II, da Constituição Federal pode contribuir para construção da proteção à privacidade genética.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; (BRASIL, 1988)

Mesmo diante de toda lacuna jurídica sobre o tema específico protegendo a privacidade genética do indivíduo, inúmeras normas previstas constitucionalmente, contribuem para a formação e proteção desse direito. Resta claro que caso não seja do interesse do próprio indivíduo divulgar informações obtidas através dos exames genéticos, não tem qualquer obrigação em fazê-lo.

Nesse sentido, são os ensinamentos doutrinários:

Imagine-se, então, a situação de alguém que carrega em seu código da vida o gene da doença de huntington e sabe que a partir de determinado momento de sua vida, na fase adulta, sofrerá degeneração progressiva do cérebro por um período de dez a quinze anos e morrerá. Em situações tais, vê-se um nítido direito fundamental da pessoa de resguardar os segredos sobre sua condição genética. Revelá-los seria condenar a pessoa antecipadamente aos males que sequer tiveram início ou talvez jamais tenham, principalmente pela discriminação genética a que estaria sujeita. Júnior (2008, pg. 25-26)

Desta forma, pelo fato do direito à privacidade genética se tratar de direito relacionado à personalidade da pessoa, não poderá se sobrepor a vontade individual do Empregador. Primeiro que caso fosse exigido referido exame como condição de avaliação para aptidão no trabalho, encontraria obsce na discriminação, segundo que caso houver possibilidade de realização do mapeamento genético na relação laboral, o mesmo é condicionado à concordância do empregado, pois se trata de direito personalíssimo, o qual é irrenunciável.

Mesmo na ausência de normas legislativas regulamentando a utilização do mapeamento genético, não significa dizer que poderá ser utilizado sem qualquer tipo de ressalva e objeção,

pois direitos inerentes à personalidade e objetivos da própria Constituição Federal proíbem a utilização em certos casos, como, por exemplo, no âmbito laboral.

É indiscutível que o avanço tecnológico da Medicina Genômica trará inúmeros benefícios para área da saúde, contudo, no âmbito laboral as consequências tendem a ser maléficas do que benéficas, em razão da evidente caracterização da discriminação, e ainda, trará limitações ao acesso aos direitos sociais.

3 O ATUAL ESTADO NORMATIVO DA MEDICINA GENÔMICA

Como mencionado anteriormente, no Brasil inexistente qualquer legislação específica sobre a medicina genômica, contudo, existem várias normas constitucionais que asseguram a vedação da discriminação, bem como o direito à privacidade do indivíduo ao divulgar dados genéticos.

Atualmente, existem dois projetos de lei que tramitam perante o Congresso Nacional que tratam especificadamente sobre a discriminação genética, PL nº 4610/98 e PL 4900/99 que tramita em anexo ao primeiro projeto mencionado.

O referido projeto de lei tem como finalidade instituir crimes resultantes de discriminação genética, sendo que o artigo 1º do PL nº 4.610/98 define o que seria discriminação genética.

Art. 1º Para os efeitos desta Lei, entende-se por discriminação genética a discriminação de pessoas em razão de seu patrimônio genético. (CÂMARA, 1998)

Além disso, no artigo 3º do referido projeto, fica instituída tipificação legal para o crime de discriminação genética, atribuído como pena base a detenção de três meses a um ano, e multa.

No que diz respeito a especificidade da discriminação no âmbito laboral, o artigo 6º disciplina da seguinte forma:

Art. 6º Recusar, negar ou impedir inscrição em concurso público, ou em quais outras formas de recrutamento e seleção pessoal com base em informação genética do postulante, bem como com base em informações dessa natureza, obstar, impedir o acesso e a permanência em trabalho, emprego, cargo ou função, na Administração Pública ou na iniciativa privada:
Pena: detenção de um mês a um ano, e multa. (CÂMARA, 1998)

Assim, a preocupação da discriminação genética já patente na Sociedade. Por mais que existam normas constitucionais que vedem à discriminação genética no âmbito laboral, e

asseguram o direito à privacidade do Empregado, é importante que essa situação venha a ser regulamentada por lei específica sob pena de alimentarmos a discriminação.

4 CONCLUSÃO

Diante do avanço da medicina, bem como sobre a evidência do mapeamento genético em sociedade, especialmente no âmbito laboral, se faz necessário uma análise criteriosa de quais seriam os impactos na esfera laboral, pois existe grandes chances de que referido exame seja utilizado de forma discriminatória.

Excetuado a esfera laboral, outros direitos relacionado a personalidade do indivíduo também estão em patente estado de violação. O direito à privacidade assegurado na nossa Carta Magna é extensível a essa situação, já que inexistente qualquer rol taxativa sobre os direitos inerentes a personalidade, causaria estranheza se o direito à privacidade genética não estivesse amparado nos ditames constitucionais.

Em relação a medicina e a saúde não restam dúvidas de que o avanço da Medicina Genômica vem contribuindo muito, tanto que se trata de uma preocupação do Governo Federal em fomentar a instituição da Medicina Genômica, através de políticas públicas, aperfeiçoando o Sistema Único de Saúde.

Contudo, essa insegurança jurídica ante a lacuna legislativa coloca em risco as relações empregatícias, já que inexistente proibição expressa em lei específica, podendo os Empregadores utilizarem do mapeamento genético para indeferir a contratação de um candidato, ou até a manutenção do emprego, ou seja, de modo a caracterizar a discriminação genética.

Todo o aperfeiçoamento técnico que o Empregado teve durante anos, deixa de ser analisado e útil perante o resultado do mapeamento genético, o qual não tem evidências de que necessariamente aquela propensão da doença atestada será realmente desencadeada no organismo daquele indivíduo, pois além influências hereditárias e genéticas, se faz necessário a influência de causas externas, alheias aos genes identificados.

Assim, tais atitudes discriminatórias relacionada à discriminação genética devem ser repelidas diante de todo arcabouço constitucional mencionado anteriormente, protegendo ainda, à privacidade genética do empregado.

Nesse sentido, chega-se a conclusão de que mesmo diante de lacuna legislativa a Constituição Federal de 1988 consagra norma constitucionais que vedam a discriminação genética, e consagram o direito à privacidade genética, contudo, diante da evolução da

sociedade e da medicina genômica é patente a necessidade de legislação específica regulamentando essa situação.

REFERÊNCIAS

ASSIS JÚNIOR, Luiz Carlos de. **Intimidade genética, planos de saúde e relações de trabalho**. Revista de Mestrados da Ufba, Bahia, v. 19, n. 1, p. 25-26, 2008.

BIASOLI, Luis Fernando; CALGARO, Cleide. **Fronteiras da Bioética: Os reflexos éticos e socioambientais**. 2017. Disponível em: <https://drive.google.com/drive/my-drive>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal nº 2**, de 1988. Constituição Federal. Brasil, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Constituição (1943). **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Brasil, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 25 maio 2021.

CÂMARA. **Projeto de Lei 4.610/98**. 1998. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20995>. Acesso em: 25 maio 2021.

HAMMERSCHMIDT, Denise. **Direito e Intimidade Genética**. Revista de Ciências Jurídicas, Maringá, v. 3, n. 2, p. 143-143, jul. 2005.

MADERS, Angelita Maria; DUARTE, Isabel Cristina Brettas. **A COMPLEXIDADE DE EDGAR MORIN E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A COMPREENSÃO DOS “NOVOS” DIREITOS**. Disponível em: <https://drive.google.com/drive/my-drive>. Acesso em: 25 maio 2021.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2016. 1256 p.

UNESCO. **Declaração Universal obre o Genoma Humano e os Direitos Humanos**. 2000/2001. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000122990_por. Acesso em: 25 maio 2021.

A CLT E OS DISPOSITIVOS CONTRA À DISCRIMINAÇÃO DA MULHER NO AMBIENTE DE TRABALHO

THE CONSOLIDATION OF LABOR ACTS AND DISPOSALS AGAINST THE DISCRIMINATION OF WOMEN AT WORK

Laís Kondo Claus¹

Luciana Morilas²

RESUMO

A desigualdade entre homens e mulheres no mercado de trabalho é evidente e é refletida pela diferença salarial, diferença de índices de empregabilidade de mulheres e dificuldade de acesso da mulher à cargos de liderança. Todavia, o direito do trabalho tem sido uma ferramenta fundamental na tentativa de desenvolvimento de políticas públicas que reduzam essa discriminação no ambiente de trabalho. Dessa forma, este trabalho analisa o estado atual da igualdade de gênero no trabalho no Brasil e a evolução legislativa, avaliando o tema pela perspectiva constitucional e legal. Por meio de revisão bibliográfica e da análise da legislação, avalia-se, ainda as leis esparsas criadas para auxiliar na solução deste problema. Conclui-se que, apesar da evidente evolução legislativa que ensejou o incentivo do ingresso da mulher ao mercado de trabalho, ainda há uma assimetria de gênero na seara trabalhista, haja vista a desigualdade salarial e a dificuldade de acesso aos cargos gerenciais pelas mulheres.

Palavras-chave: Direito do trabalho; discriminação de gênero; Reforma trabalhista.

ABSTRACT

The inequality between men and women in the labor market is evident and is reflected by the wage gap, difference in employment rates for women and the difficulty of women's access to leadership positions. However, labor law has been a fundamental tool in the attempt to develop public policies that reduce this discrimination at the work environment. Thus, this work analyzes the current status of gender equality at work in Brazil and the legislative evolution, evaluating the problem from a constitutional and legal perspective. Through literature review and analysis of legislation, it is also evaluated the sparse laws created to help solve this problem. In conclusion, despite the evident legislative evolution that gave a stimulus for women to engage in the labor market, there is still a gender asymmetry, given the wage inequality and the difficulty for women to access management positions.

Key-words: Labor Law, gender discrimination; Labor Reform.

1. INTRODUÇÃO

Durante séculos, a história da humanidade foi delineada pela desigualdade de gênero, apoiada na assimetria de poder entre homens e mulheres, garantindo-se a submissão feminina e a soberania masculina, condição defendida pela Igreja e apoiada pelo Estado e pela família.

¹ Laís Kondo Claus, graduada em direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, pós-graduada em Direito do Trabalho pela PUC/RS, cursa especialização de Diteiro e Economia, Unicamp, e-mail : laisclaus@gmail.com

² Luciana Romano Morilas, professora associada da FEA-RP/ USP, coordenadora do grupo de pesquisa Habeas Data - Centro de Estudos e Pesquisa em Jurimetria, morilas@fearp.usp.br

(JESUS; BARBOSA, 2016) Ainda que historicamente a mulher tenha sofrido um processo de desigualdade de direitos, a história recente é permeada por batalhas femininas para aquisição de direitos. Na seara trabalhista, diversas conquistas foram feitas, entretanto, ainda há um longo caminho a ser trilhado.

Apesar de contar com poucos direitos, a mulher sempre exerceu algum tipo de atividade econômica, em especial, aquelas vinculadas à sobrevivência familiar. O principal problema é a valorização dessa mão-de-obra. (JESUS; BARBOSA, 2016) Destarte, é essencial que o governo participe ativamente através de promoção de políticas públicas para modificação deste cenário.

É nesse sentido que diversos dispositivos jurídicos foram criados para promover a proteção da mulher no ambiente de trabalho.

Segundo do IBGE (2016), as mulheres brasileiras estudam mais, ganham menos e passam mais tempo ocupadas com tarefas domésticas do que os homens. Este estudo indica que as mulheres empregam 8,1 horas a mais que homens em atividades domésticas por semana, indicando que a jornada de trabalho de uma mulher é mais extensa que a de homem, vez que ela também precisa desempenhar mais tempo com afazeres do lar.

Apesar da jornada dupla, as mulheres também têm apresentado maior índice de escolaridade. Ou seja, no quesito ensino superior completo as mulheres brancas apresentam um percentual de 23,5% em contraposição a 20,7% dos homens, sendo que 10,4% da população de mulheres negras ou pardas têm o ensino superior completo, em contraposição com 7% dos homens negros ou pardos.

No entanto, essa taxa superior nos índices de educação não auxiliou na equiparação salarial entre homens e mulheres, pois as mulheres recebem em média R\$ 1.764,00 em contraposição com um rendimento de R\$ 2306,00 dos homens, o que representa, aproximadamente, uma disparidade salarial de 23,5%. Nos cargos gerenciais em 2016, as mulheres ocupavam 39,1%, enquanto os homens ocupavam 60,9%, denotando que muito embora as mulheres tenham maior grau de escolaridade que os homens ainda são minoria em posições de poder. No tocante à representação política, 10,5% dos assentos da câmara dos deputados eram ocupados por mulheres no ano de 2016. Enquanto no mundo, as mulheres ocupavam em média 23,6% dos assentos.

I. MULHERES E EDUCAÇÃO NO BRASIL

A partir da década de 1930, os governos populistas passaram a dispor da educação como uma forma de disciplinar e qualificar os cidadãos, vez que o processo de industrialização teve como consequência a necessidade de mão de obra mais qualificada. (MENDEZ, 2008) Assim, através da educação, o Estado formaria cidadãos mais capacitados e disciplinados. Conseqüentemente, as mulheres também passaram a ter acesso à educação; todavia por uma razão diferente, pois era necessário capacitar mulheres para educarem seus filhos de acordo com os preceitos morais e cívicos do Estado. Nessa mesma época, também aumentou a presença maior da mulher no mercado de trabalho, porém em profissões consideradas femininas, como professoras e empregadas domésticas.

Apesar dos incentivos iniciais para o aumento da escolarização das mulheres terem sido feitos com o intuito de adequação da educação de seus filhos, colateralmente, ocorreu uma maior qualificação das mulheres para o mercado de trabalho. Assim, o fato de que as mulheres atualmente tenham índices de educação mais elevados que os homens, uma conquista feminina, merece atenção vez que, segundo dados do INEP, até 1990 as mulheres estudavam menos anos que os homens.

De acordo com o INEP (1996), o crescimento da renda per capita verificado nas décadas de 1960 a 1990 está associado também ao aumento da taxa de escolaridade média, passando-se de dois anos de estudo em 1960 para cerca de cinco anos em 1990. O INEP também aponta que a queda da taxa de analfabetismo, de 39,5% para 20,1% nas décadas de 1960 a 1990, ocorreu simultaneamente ao processo de universalização do atendimento escolar entre os 7 a 14 anos, o que se acentuou a partir dos anos 1970, com maior incentivo público na promoção de políticas educacionais, o que demonstra a importância venal da participação do governo para melhoria da qualidade de vida e redução das desigualdades.

Ainda nesse estudo, observa-se que, em relação ao ano 1960, a quantidade de anos de estudos das mulheres aumentou em 3 anos em 1990, ou 257% em relação ao dado inicial, enquanto a quantidade de anos de estudos dos homens aumentou em 2,7 anos em 1990 ou 212% em relação ao dado inicial, o que demonstra uma evolução significativa para a igualdade de gênero.

Figura 1. Número médio de anos de estudos.

NÚMERO MÉDIO DE ANOS DE ESTUDOS BRASIL 1960 a 1990				
	1960	1970	1980	1990
Gênero				
Homem	2,4	2,6	3,9	5,1
Mulher	1,9	2,2	3,5	4,9
Cor				
Branco	2,7	...	4,5	5,9
Preto	0,9	...	2,1	3,3
Pardo	1,1	...	2,4	3,6
Amarelo	2,9	...	6,4	8,6
Regiões				
Norte/Centro-Oeste	2,7	0,9	4	...
Nordeste	1,1	1,3	2,2	3,3
Sudeste	2,7	3,2	4,4	5,7
Sul	2,4	2,7	3,9	5,1

Fonte: Relatório sobre o desenvolvimento Humano no Brasil, 1996
Brasília: PNUD/IPEA, 1996.

II. ESTATÍSTICAS TRABALHISTAS

Em 2015, o IBGE divulgou estudo sobre categoria de emprego e sexo, no qual se constatou que 64% da população possuía emprego com carteira de trabalho assinada, sendo que 65,2% dos homens entrevistados afirmaram ter carteira assinada, enquanto 62,2% das mulheres declararam possuir registro empregatício. Nota-se maior presença de mulheres (18,1%) na categoria “militares e funcionários públicos estatutários” do que de homens (9,1%). O estudo também aponta que há maior tendência de homens (25,8%) trabalharem em condições informais de trabalho do que mulheres (19,7%). Em se tratando de atividade doméstica, nota-se que existem mais homens (49,1%) registrados do que mulheres (30,4%). No tocante às atividades domésticas sem registro, observa-se que há mais mulheres (69,6%) nessa condição do que homens (50,9%).

Figura 2. Emprego de homens e mulheres no Brasil.

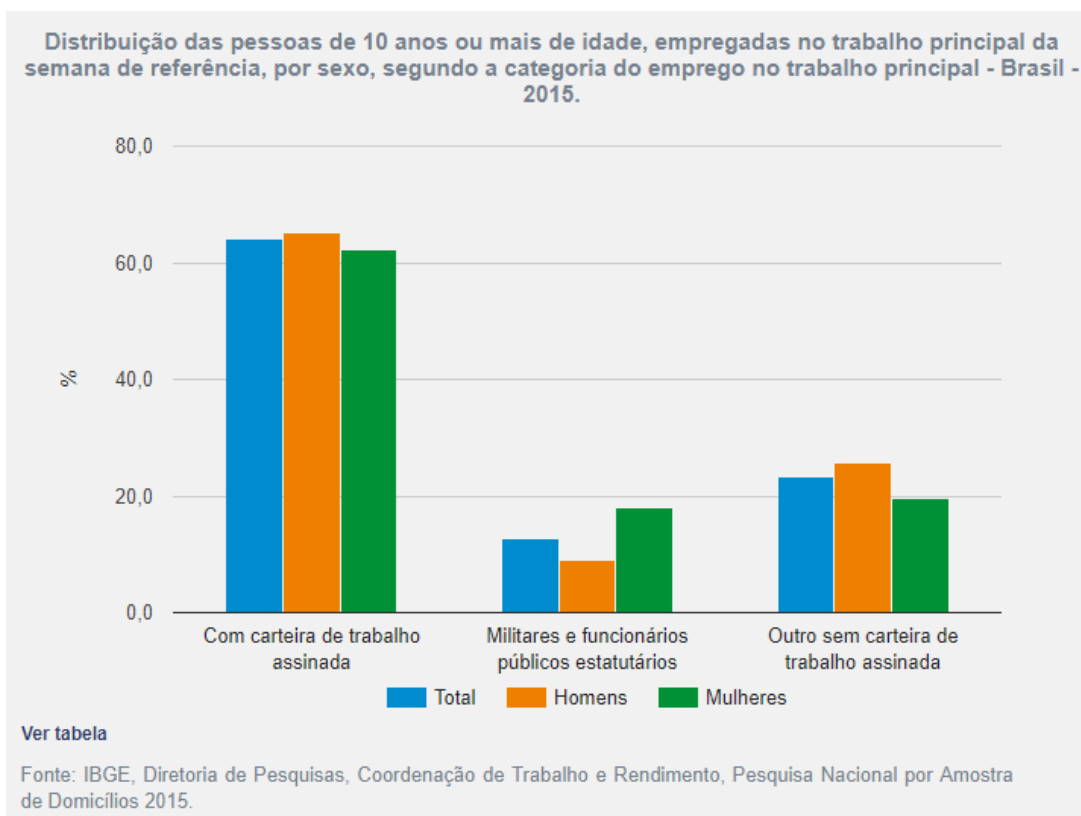
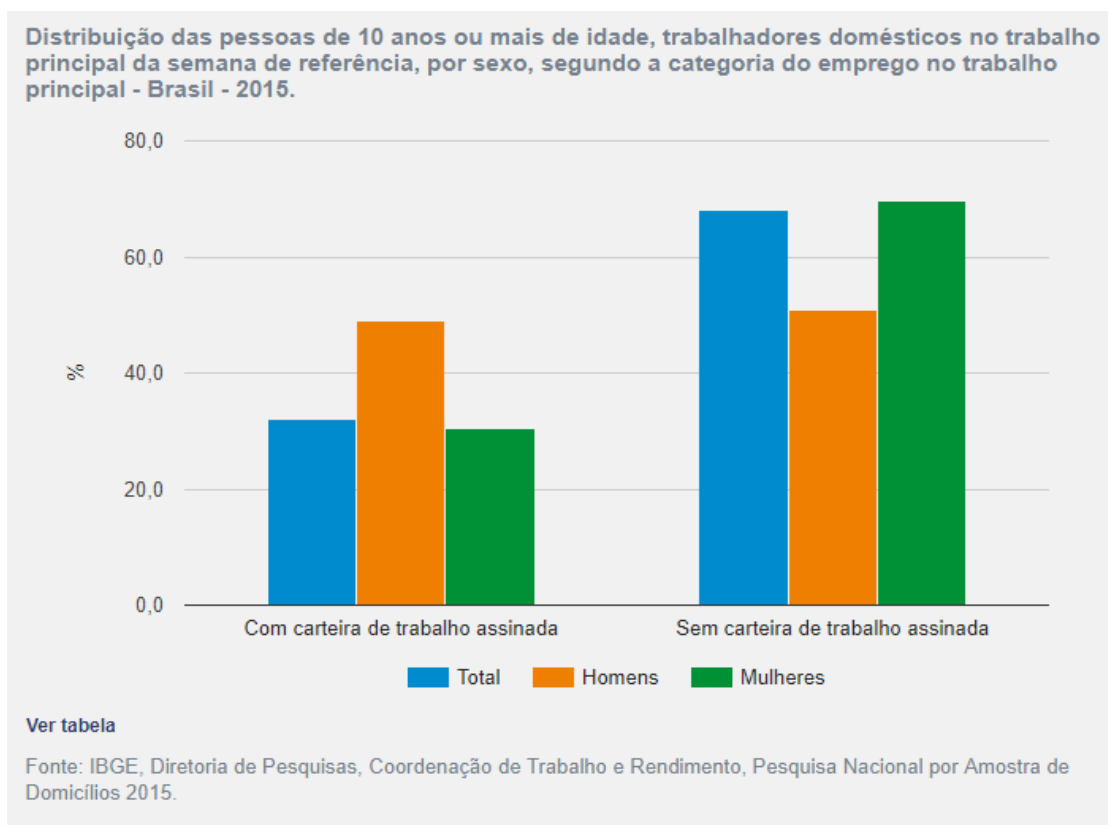


Figura 3. Emprego de homens e mulheres no trabalho doméstico no Brasil.



Apesar de os dados apresentados pelo IBGE estarem relativamente equilibrados, deve-se observar que, nos estudos de 2016 deste mesmo instituto, foi apontada uma diferença salarial de 23,51% entre mulheres e homens. Além disso, há que se considerar que as mulheres também são minoria em cargos de gerência.

A análise dessas informações indicam que há integração das mulheres no mercado de trabalho, apesar de não haver igualdade de tratamento entre ambos.

III. O DESENVOLVIMENTO DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS

A CLT de 1943 permitiu a mulher que desempenhasse atividade noturna em algumas atividades específicas, desde que tivesse bons antecedentes e capacidade física mental. Além disso, o código também vedava que a mulher trabalhasse em lugares perigosos ou insalubres.

Todavia, a CLT sofreu alterações ao longo dos anos à medida que a sociedade também passava a ser mais progressista quanto a inclusão da mulher no mercado de trabalho. Dessa forma, normas que restringiam o trabalho das mulheres foram excluídas.

Exemplo disso é a revogação da limitação da jornada de trabalho da mulher: o aumento da jornada da mulher estava sujeito à aptidão determinada em atestado médico; o trabalho noturno era restrito e era necessária a autorização conjugal ou paterna para a mulher exercer atividade laboral.

Esse ganho de autonomia jurídica da mulher se deu lentamente. Assim, com a edição do Estatuto da Mulher Casada, em 1962 nota-se um grande avanço legislativo, pois anteriormente a legislação era mais proibitiva em relação a independência da mulher.

Até 1989, data de revogação do artigo 446 da CLT, o trabalho da mulher era subordinado à autorização do marido ou da autoridade judiciária competente.

Destarte, observa-se que a transformação da CLT no sentido de equiparar homens e mulheres é recente, tal mudança decorre do fato de que a sociedade mudou, obrigando o legislador a acompanhar tais mudanças sociais.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 desempenhou um papel fundamental nesta mudança legislativa, haja vista que dispõe acerca da igualdade de direitos entre todos, no caput do artigo 5º, reforçando logo no inciso I.

Além disso, essa é a primeira Constituição que vedou discriminações em questão de gênero, excluindo-se apenas as situações em que o tratamento desigual se faz necessário para

atingir a justiça distributiva, tendo em vista a redução de desigualdades biológicas ou estruturais.

Além disso, no tocante ao trabalho da mulher, a Constituição prevê no artigo 7º, incisos XVIII, XX e XXX, a garantia de proteção da maternidade, sem prejudicar o salário ou o emprego da mulher (art. 7º, XVIII); proteção do mercado de trabalho da mulher; proibição da discriminação de gênero no trabalho.

IV CONDIÇÕES DE TRABALHO E DISCRIMINAÇÃO NA CLT

A CLT possui um capítulo que visa dispor apenas de normas que visem a proteção ao trabalho da mulher. Dessa maneira, o artigo 372 prevê que os preceitos que regulam o trabalho masculino são aplicáveis ao trabalho feminino, naquilo em que não colidirem com a proteção especial.

Anteriormente a Lei nº 13.467, de 2017, esse artigo possuía um parágrafo único que versava acerca de uma hipótese de exclusão da aplicabilidade do artigo no caso de trabalho em oficinas em que sirvam exclusivamente pessoas da família da mulher e estejam esta sob a direção do esposo, do pai, da mãe, do tutor ou do filho. Tal dispositivo foi fortemente criticado pela doutrina que asseverava que a única interpretação possível conduziria à ausência de subordinação, negando-se a relação de emprego.

Portanto, nesse aspecto a reforma trabalhista de 2017 trouxe uma mudança positiva ao remover do ordenamento um artigo que versava sobre medida que promovia desigualdade entre os gêneros.

Os artigos 373 a 377 tratam da jornada de trabalho e proteção contra a discriminação da mulher. Em relação à duração do trabalho da mulher, é redundante dizer que será de 8 horas, exceto em casos de duração inferior, já que é este o padrão atualmente definido para todos os trabalhadores no art. 7º, XIII da CF/88 e art. 58 da CLT. Assim, atualmente não há, e não deve haver, qualquer diferenciação na jornada de trabalho em razão de gênero.

Embora não haja distinção de jornada de trabalho em razão de gênero, as mulheres ainda passam mais horas durante a semana desempenhando atividades domésticas do que os homens, de modo que, a lei da previdência social (lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991) em seu artigo 48, com o intuito de corrigir essa distorção, define a idade de aposentação da mulher aos 60 anos, enquanto que a do homem é com 65 anos. A proposta de emenda constitucional tendente a alterar essas idades mínimas, pretendia igualar homens e mulheres, mas restou mantida a

diferenciação na proposta apresentada no início de 2019.

O art. 373-A, incluído na CLT em 1999, traz diversas vedações a atitudes consideradas discriminatórias em relação ao acesso ao mercado de trabalho pela mulher e também por outros grupos, ressaltando as disposições que existem para promover a discriminação positiva a fim de corrigir as distorções. A CLT trata da impossibilidade de anunciar empregos com requisitos baseados no gênero, bem como, não empregar, não promover ou demitir em razão do gênero, situação familiar, entendido como estado civil ou estado de gravidez. Traz também a vedação à remuneração diferenciada e à possibilidade de profissional diferenciadas em razão do sexo ou situação familiar. Outra vedação está na exigência de exames de gravidez durante o processo de admissão ou permanência do emprego, bem como o uso de critérios subjetivos para inscrição em concursos e a realização de revistas íntimas nas empregadas. Todas essas situações são consideradas discriminatórias, envolvendo não só a mulher, mas outros critérios como cor e idade.

Em seguida, o art. 377 traz a vedação à redução salarial da mulher e reveste de natureza jurídica de normas de ordem pública aquelas que versam sobre a proteção ao trabalho das mulheres. Essa vedação se refere a qualquer compensação salarial por eventuais vantagens legais conferidas às mulheres, como uma redução de 30% no salário das mulheres, pelo fato de serem capazes de carregar menos peso. (RESENDE, 2015)

Acerca do trabalho noturno, deve-se ressaltar que inicialmente havia diversas proibições ao trabalho feminino na CLT, tais normas que foram revogadas. Restando apenas o art. 381, que preleciona que o trabalho noturno da mulher terá remuneração superior ao diurno, com adicional de no mínimo 20% e que cada hora equivalerá a 52 min e 30 segundos, dispositivo que não traz qualquer inovação ao apresentado pelo art. 73 da CLT, de modo que não há mais diferenciação entre homens e mulheres nesse aspecto.

Os descansos trabalhistas, em princípio, seguem os mesmos padrões aos homens e às mulheres assim como a jornada de trabalho. Os intervalos entre jornadas são discutidos nos art. 66 e art. 382, versando igualmente sobre 11 horas no mínimo de intervalo.

O art. 383 da CLT traz discussões entre juristas. Seu texto equivale ao caput do art. 71 da mesma legislação, mas não faz distinção de tempo de intervalo conforme as horas trabalhadas no dia, por exemplo, quando até 6 horas de trabalho o intervalo será de 15 minutos, e não entre 1 e 2 horas. Diante disso, a maioria da doutrina entende que esse artigo deve ser substituído pelo art. 71 da CLT, confirmando a igualdade de tratamento entre homens e mulheres em situações de repouso. Há ainda quem defenda esse intervalo e entende-se que o

TST, em caráter de jurisprudência, acolhe integralmente esse artigo.

O artigo 384 da CLT, que foi revogado pela reforma trabalhista de 2017, era motivo de debate pela doutrina, pois dispunha sobre descaso obrigatório de 15 minutos para mulheres antes do início das horas extras. Assim, a corrente majoritária da doutrina asseverava que tal distinção entre homens e mulheres não deveria existir. Todavia, em caráter jurisprudencial, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) havia decidido pela constitucionalidade do artigo, sob o argumento de que o dispositivo visava preservar à saúde da mulher no trabalho e que há uma diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos, sendo função da legislação solucionar esse tipo de desigualdade.

O artigo 389 determina a obrigação dos empresários de prover de medidas de higiene necessárias à segurança e ao conforto das mulheres, se assemelhando ao texto disposto nos art. 175-178 celetistas, que atingem todos os trabalhadores.

Em seguida, o inciso II menciona a instalação de bebedouros, lavatórios e sanitários, e o não esgotamento físico da trabalhadora, tal como se está disposto nos art. 199 e 200 desta legislação. Bem como acontece com os incisos III e IV que dispõe sobre exigências não só às mulheres, mas para proteção genérica dos trabalhadores.

Em contrapartida, os parágrafos 1º e 2º do art. 389 celetista tratam da obrigatoriedade do empregador ter local apropriado para a assistência dos filhos no período de amamentação, nos seguintes termos “§ 1º - Os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade”. Assim, os dispositivos oferecem 3 opções ao empresário: a) manter creche própria; b) valer-se de creches externas, mediante convênio; c) optar pelo reembolso-creche, pelo qual o empregador indeniza a mãe pelas despesas incorridas com a creche particular por ela contratada. (RESENDE, 2015)

É interessante levar em consideração que essa proteção não é para a mulher, como se quer fazer crer, mas à criança. Afinal, o filho é nascido de uma mãe e de um pai e, portanto, a proteção deve ser destinada a ambos e não apenas às mães. Há ainda muito para a legislação trabalhista auxiliar no desenvolvimento social mais justo e equilibrado entre os sexos.

O art. 390 traz a vedação ao exercício do trabalho da mulher em serviços que demandem peso: “é vedado empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20 (vinte) quilos para o trabalho contínuo, ou 25 (vinte e cinco) quilos para o trabalho ocasional.”

Defende-se que a estrutura óssea da mulher e massa muscular são mais frágeis que a dos homens e daí a necessidade de diferenciação. Esse artigo traz a discussão de que se trata de

discriminação à mulher e uma forma de restrição ao acesso ao trabalho, devendo ser analisado caso a caso, mas a literalidade deste artigo ainda é considerada.

O capítulo de proteção ao trabalho da mulher na CLT destina uma seção voltada à proteção da maternidade, como forma de diferenciação da mulher que esteja na condição de gestante, no período após o parto ou como lactante, a fim de garantir o exercício do seu trabalho nessas condições bem como proteger o filho desde a sua concepção. Essas regras se justificam plenamente em razão da circunstância especial de caráter pessoal associada ao gênero feminino, sendo, desta maneira, perfeitamente compatível com a ordem constitucional vigente. Há que se fazer somente algumas adaptações nos pontos em que a matéria é tratada tanto pela CLT quanto pela Constituição, ora de forma um pouco diversa, ora com abrangência diferente. (RESENDE, 2015)

Essa proteção foi consagrada como um direito social pelo artigo 6º da CF/88, devendo, então, ser um direito de observância obrigatória no Estado de Direito, considerada até mesmo como cláusula pétrea, revestida de imutabilidade.

O artigo 391 da CLT traz assevera que o matrimônio ou estado de gravidez não podem ser considerados motivos de justa causa para demissões, proibindo que quaisquer tipos de contrato possuam restrições do direito ao emprego da mulher em decorrência do matrimônio ou gravidez; dispositivo que surge a fim de coibir a discriminação da mulher nessas condições. E ainda que o estado de gravidez ocorra no período, o aviso prévio garante à gestante a estabilidade provisória.

Uma grande inovação que a reforma da CLT trouxe foi a equiparação dos direitos de proteção à maternidade aos adotantes mesmo que apenas possuam a guarda provisória conforme disposto no parágrafo único do artigo 391-A.

O art. 392 introduz a licença-maternidade com duração de 120 dias sem prejudicar o emprego ou salário. Durante o período de afastamento da trabalhadora, será concedido a ela o salário-maternidade custeado pela Previdência Social.

Nos termos do parágrafo primeiro do art. 392, a empregada deve informar, por meio de atestado médico, seu afastamento que poderá ocorrer até 28 dias antes do parto. Além disso, mediante atestado médico, é possível aumentar em até 2 semanas o repouso antes e depois do parto, nos casos que trazem risco à vida da criança ou da mãe. Nos casos de parto antecipado, são garantidos os 120 dias da licença, além do salário-maternidade.

Ademais, o artigo 392-A (incluído pela reforma de 2017) dispõe que a empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente terá direito à

licença-maternidade nos termos do art. 392 da CLT.

Em 2008, foi instituído o Programa Empresa Cidadã, pela Lei 11.770/08, e com ele veio a facultatividade de ampliar a licença-maternidade em 60 dias por adesão da empresa ao programa em troca de incentivos fiscais. Esse período adicional é de faculdade do empresário, não consagrado pela previdência o pagamento adicional configurando, portanto, dever do empregador, que só atinge pessoas jurídicas. Dessa forma, a mãe deve pedir esse aumento até o final do primeiro mês após o parto.

Durante o período de gravidez, a trabalhadora tem a possibilidade de transferência de sua função em razão de suas condições de saúde, devendo ser restabelecida a suas funções anteriores ao final da licença-maternidade com o retorno ao trabalho. Também é garantido que se ausente de suas atividades para realização de no mínimo 6 consultas e demais exames, sem prejuízo de seu salário e direitos.

A remuneração da empregada durante o período de licença-maternidade se dará de forma integral ao salário ou quando variável pelo média dos 6 últimos meses de trabalho, nos termos do artigo 393 da CLT.

À mulher grávida garante-se o direito de romper o contrato de trabalho unilateralmente desde que prejudicial à gestação e mediante apresentação de atestado médico.

Além disso, a trabalhadora deve ser afastada de atividades insalubres nos períodos de gestação e lactação. Todavia, a reforma trabalhista de 2017 alterou o artigo 394-A da CLT, que passou a dispor que empregada apenas será afastada nas hipóteses de atividades insalubres em grau máximo ou também poderá ser afastada a empregada lactante quando exercer funções insalubres em qualquer grau e apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação. Tal dispositivo é objeto de uma ação declaratória de inconstitucionalidade (ADIN 5938), que ainda será julgada pelo STF.

A lei, portanto, diferenciou a gestante da lactante. As gestantes serão obrigatoriamente afastadas das atividades insalubres em grau máximo. Lactantes não serão afastadas automaticamente em nenhuma situação, apenas quando apresentarem atestado médico.

Todavia, a principal crítica é de que se transferiu para a mulher a responsabilidade de provar a necessidade do afastamento, o que nos parece um retrocesso no tocante aos direitos da mulher no ambiente de trabalho.

Além disso a reforma também passou a dispor que a empresa deverá pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante.

O período de amamentação também é contemplado pela legislação celetista, garantindo

à mulher duas pausas especiais, de meia hora cada, para amamentar o filho até que este complete 6 meses de idade, podendo ser estendido conforme a saúde do filho, inclusive para o filho adotivo (alteração da reforma trabalhista de 2017 no artigo 396).

Ademais, a lei 13467/2017 incluiu o parágrafo segundo no artigo 396, que determina que os horários dos descansos previstos no caput do artigo devem ser definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador. Tal alteração a priori nos parece muito positiva, pois visa valorizar a negociação entre empregador e empregada, fazendo com que a empregada escolha os horários mais convenientes para amamentar seu filho.

Por conseguinte, há que se disponibilizar locais para guarda dos filhos nas organizações, com berçário, saleta de amamentação, cozinha dietética e instalação sanitária, nos termos do art. 400.

No que se refere à estabilidade da gestante, esta tem seu emprego garantido desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto (art. 10, II, “b”, do ADCT da CF/88).

Após a análise de todos esses dispositivos da CLT, pode-se considerar notória a preocupação do legislador em garantir o emprego da mulher nos períodos de situações especiais como a gestação e aleitamento nos primeiros 6 meses de vida da criança. Ademais, vale ressaltar a importância dada em garantir que o filho tenha acesso a todos os seus direitos, como amamentação, acompanhamento materno ou paterno, quando da ausência da mãe, a fim de desenvolver o bem-estar familiar e garantir a saúde do filho.

Ademais, há que se ressaltar que a reforma da CLT promovida pela lei 13467/2017 revogou alguns dispositivos que traziam desigualdade injustificada entre os gêneros e proporcionou a concessão dos mesmos direitos conferidos às gestantes as mães adotantes.

Entretanto, há que se ressaltar que a reforma transferiu para a mulher a responsabilidade de provar a necessidade do afastamento nos casos de trabalho insalubre, o que pode ser considerado um retrocesso.

V LEGISLAÇÃO ESPARSA

Em 13 de abril de 1995, foi promulgada a Lei 9.029, com o intuito de combater a prática discriminatória que ganhou corpo após a CF/88. A lei veda discriminações relacionadas à manutenção da mulher no emprego e à exigência de testes de gravidez e esterilização.

Composta por 4 artigos que tratam sobre a discriminação, o art. 1º dispõe sobre a proibição da adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa de acesso, ou manutenção

no trabalho por motivos sexistas, de cor, raça, estado civil, situação familiar e outros.

O artigo 2º afirma que são considerados crimes os atos discriminatórios de exigência de testes ou declarações relativas à estado de gravidez e esterilização, bem como iniciativas do empregador que induzem à esterilização genética e ao controle de natalidade, sujeitos a detenção de um a dois anos e multa.

A estratégia adotada parece inovadora, na medida em que existe a tentativa de coibir a prática da discriminação não apenas baseada a mera incidência de multa reparatória ou compensatória, mas também por meio da imposição de uma multa punitiva. Infelizmente, mais do que o processo de conscientização social, ainda parece necessário que o prejuízo econômico causado pela autuação trabalhista sirva como estímulo ao empregador, para que este respeite os direitos do empregado. (NABESHIMA, 2014)

Em seguida, foi promulgada a lei 9.799/99, que insere na CLT regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho e outras providências, incluindo os artigos 373-A, 390B, 390C, 390E e parágrafo 4º do art. 392, já discutidos anteriormente. Os dispositivos mencionados trouxeram o objetivo de eliminar a discriminação contra a mulher e também a criar meios de gerar a igualdade de gênero nas oportunidades, considerando-a um passo a frente na luta pela igualdade entre homens e mulheres no mercado de trabalho.

A Emenda Constitucional 72/2013 e Lei Complementar nº150/2015 que regulamentam o serviço dos empregados domésticos e contemplam 16 direitos trabalhistas já assegurados aos demais trabalhadores, também se mostram como medidas de igualdade de gênero. Segundo relatório da ONU, a maioria das pessoas que desempenham esse tipo de serviço são mulheres (94,5%) e negras (65%). Ademais, o relatório da ONU aponta que essas medidas são reforçadas com a ratificação da Convenção 189 da Organização Internacional do Trabalho, que versa sobre trabalho decente para trabalhadoras e trabalhadores domésticos.

4. CONCLUSÃO

O direito do trabalho da mulher passou pela fase de inexistência de proteção. Seguiu-se a proteção com a proibição de exercer determinados trabalhos, ou atuar em certas condições. Com as melhorias nos projetos de inclusão educacional e, conseqüentemente, com o aumento de mulheres no mercado de trabalho, surge a necessidade de mudanças na legislação que contemplem o cenário social e assim auxiliem na promoção de igualdade de gênero.

O surgimento de instrumentos normativos internacionais que vinculam os governos à

promoção de políticas públicas para redução das desigualdades de gênero se prova um verdadeiro diferencial. Primeiramente, porque os países se comprometem em promover a educação, que conforme demonstrado, é uma grande ferramenta para inserção da mulher no mercado de trabalho. Além disso, com o aumento do índice de educação, viabiliza-se o aumento da renda per capita.

Quanto às medidas legislativas, principalmente após 1988, há uma tendência maior de proteção à igualdade de gênero no Brasil. As regras relacionadas ao trabalho feminino constituem meios de fomentar a atuação das mulheres na sociedade, tornando justas as relações de trabalho, oferecendo às mulheres as mesmas condições de acesso ao trabalho que os homens.

O direito do trabalho da mulher busca a promoção de igualdade entre os gêneros e a limitação da proteção legal à mulher trabalhadora apenas em casos em que haja diferenças, como as biológicas e de tratamento.

É esta a interpretação que a doutrina majoritária confere a qualquer dispositivo que estabeleça distinção de tratamento à mulher trabalhadora: subsistem apenas as restrições ligadas à proteção da maternidade, bem como aqueles dispositivos tendentes a criar a chamada discriminação positiva, que, na realidade, têm por objetivo alcançar a igualdade substancial entre homens e mulheres.

As políticas públicas desempenham um papel essencial para a redução das desigualdades de gênero. Muito embora, ainda que as mulheres tenham conquistado muitos direitos, há que se atentar ao fato de que ainda inexistente igualdade salarial e que as mulheres são minoria em cargos gerenciais, apesar de possuírem mais tempo de estudo do que os homens. Tais dados demonstram que a discriminação da mulher no trabalho ainda existe e que as políticas públicas de combate são ainda necessárias e indispensáveis.

5. REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar 2017.

_____. DECRETO Nº 4.377, DE 13 DE SETEMBRO DE 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 set 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 01 abr. 2017.

_____. Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968. Promulga a Convenção nº 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 jan 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm. Acesso em: 01 abr. 2017.

_____. Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ: Senado, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 01 abr 2017.

_____. Lei Complementar nº 146, de 25 de junho de 2014. Estende a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias à trabalhadora gestante, nos casos de morte desta, a quem detiver a guarda de seu filho. Brasília, DF: Senado, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp146.htm. Acesso em: 15 mai 2017.

_____. Lei Nº 9.029, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Brasília, DF: Senado, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM. Acesso em: 20 mai 2017.

_____. TST, IINN-RR 1540/2005-046-12-00, j. 17.11.2008, Rel. Min Ives Gandra. JESUS, C. S. B.; BARBOSA, R. J. S. Trabalho feminino x nível de escolaridade: uma análise sobre a influência da educação para a inserção da mulher no mundo do trabalho. Revista *Ártemis*, Vol. XXI jan-jul 2016, pp.131-146

LOPES, C. M. S. Direito do Trabalho da Mulher: da proteção à promoção. Cad. Pagu [online]. 2006, n.26, pp.405-430. ISSN 1809-4449. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0104-83332006000100016&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 10 de out 2016

MÉNDEZ, N. P. Com a palavra o segundo sexo: Percursos do pensamento intelectual feminista no Brasil dos anos 1960. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2008. IBGE. Estatísticas de Gênero Indicadores sociais das mulheres no Brasil (2018). Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf. Acesso em: 12 de abril de 2019.

IBGE. Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, 2015. Disponível em: <https://brasilemsintese.ibge.gov.br/trabalho/categoria-do-emprego-e-sexo.html>. Acesso em 12 de abril de 2019.

INEP. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. Estatísticas da educação básica no Brasil. 1996. Disponível em: <http://portal.inep.gov.br/documents/186968/484154/Estat%C3%ADsticas+da+educa%C3%A7%C3%A3o+b%C3%A1sica+no+Brasil/e2826e0e-9884-423c-a2e4-658640ddff90?version=1.1>. Acesso em: 13 de abril de 2019.

NABESHIMA, Y. K. A Discriminação da mulher no mercado de trabalho: estudo comparado da legislação do Brasil e do Japão. 2014. 261 f. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

ONU. Direitos Humanos das Mulheres. JULHO 2018. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/08/Position-Paper-Direitos-Humanos-das-Mulheres.pdf>. Acesso em: 13 de abril de 2019.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php. Acesso em: 10 abr 2019.

RESENDE, R. Direito do Trabalho Esquematizado. 5ª ed. São Paulo: Editora Método, 2015.

ADVENTO DA COVID-19 E SEUS REFLEXOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO DAS MULHERES

ADVENT OF COVID-19 AND ITS REFLECTIONS IN WOMEN'S WORK RELATIONSHIPS

Ana Elisa Furlan¹
 Andréia Chiquini Bugalho²
 Jair Aparecido Cardoso³

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar, sem a pretensão de exaurir a temática, os percalços enfrentados pela mulher no contexto do trabalho, apresentando uma reflexão sobre o histórico de sua inserção no mercado de trabalho, considerando-se a evolução legislativa brasileira que buscou garantir a igualdade material entre os gêneros, a influência dos valores sociais e culturais na atribuição das responsabilidades atinentes ao ambiente doméstico e de cuidado da família e a relação desse contexto com o advento da pandemia no novo coronavírus e a realidade imposta pela doença, especialmente quanto à modalidade de trabalho de “home-office”, a telescola e o aumento da necessidade de cuidado com familiares e parentes.

Palavras-chave: Direito do trabalho. Direito das mulheres. Igualdade material. Pandemia. Coronavírus.

ABSTRACT

This article aims to analyze, without the intention of exhausting the theme, the problems faced by women in the context of work, presenting a reflection on the history of their insertion in the labor market, considering the Brazilian legislative evolution that sought to guarantee material equality between genders, the influence of social and cultural values in the attribution of responsibilities pertaining to the domestic and family care environment and the relationship of this context with the advent of the pandemic in the new coronavirus and the reality imposed by the disease, especially regarding the modality of "home-office" work, the tele-education and the increased need to care for family members and relatives.

Keywords: Labor law. Women's rights. Material equality. Pandemic. Coronavirus.

INTRODUÇÃO

Historicamente, mais precisamente no século XIX, omitiu-se a participação da mulher naquilo que se entende por trabalho produtivo, vez que, de forma castradora, abusiva e arbitrária – por falta de melhores predicados – jamais se computou nesse espectro as empregadas

¹ Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho. Advogada. E-mail: analisa_furlan@hotmail.com

² Mestre em Direito Coletivo e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Professora da Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Membro dos grupos de pesquisa: Gedtrab-FDRP/USP, GPCeT - UNAER/RP, Núcleo TADT da FD-USP/SP. E coordenadora do GPCeT-Unaerp/RP. E-mail: andreiabugalho@gmail.com

³ Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP-USP). Coordenador e membro do grupo de pesquisa GEDTRAB FDRP/USP. E-mail: jaicardoso@usp.br.

domésticas, as comerciantes e as campesinas, reduzindo o trabalho produtivo feminino apenas àquelas ditas “assalariadas”.

Sem embargos em se destacar a importância do trabalho desempenhado pelas mulheres no âmbito doméstico-familiar, mas foi apenas com a sua inserção mais proeminente no mercado de trabalho quando da eclosão da 1ª Guerra Mundial que surgiu um contexto que possibilitou a elas iniciar o encurtamento da distância havida com os homens, em razão da conquista, mesmo que embrionária, de sua independência financeira.

Não obstante a maior independência feminina, não é possível concluir que essa autonomia foi o bastante para se verificar uma igualdade real entre homens e mulheres. Isso porque, malgrado a independência financeira possa ser considerada o pontapé inicial na caminhada rumo à igualdade dos gêneros, esta não possui, intrinsecamente, força para alterar um contexto sociocultural em que o homem ainda detém uma posição moral, social e psicológica de maior relevo, sem se falar no fato de que, mesmo assalariadas, as mulheres recebem significativamente menor que o sexo oposto.

Em que pese o surgimento de normas tais como o Decreto-Lei nº 5.452/1943 e da própria Constituição Federal de 1988 que garantem a proteção do trabalho da mulher e expressamente impõem a igualdade de gênero como um direito fundamental, ainda não se constatou a evolução da igualdade formal legislativa para uma igualdade material aferível pela análise das relações interpessoais, estas cujo cerne permanece arraigado à cultura patriarcal, que culturalmente restringe à mulher o desenvolvimento dos trabalhos domésticos e de cuidado com a família, independentemente desta manter atividades profissionais fora do ambiente domiciliar.

É nesse cenário que se insere o presente artigo, que busca, sem a intenção de exaurir o tema, analisar os reflexos da pandemia do novo coronavírus nas relações de trabalho da mulher, notadamente frente à realidade formada pelo fechamento físico das escolas e o deslocamento do ensino para o ambiente doméstico – surgimento da “telescola” –, pelo aumento da necessidade de cuidados com familiares com comorbidades e idosos, em razão dos riscos de agravamento da doença, e pela imposição do trabalho na modalidade de “home-office”, este que obriga a mulher a desenvolver seu mister dentro do ambiente familiar, e, por esse motivo, a enfrentar não somente os desafios inerentes ao emprego, mas, também, conciliá-los aos desafios do trabalho de cunho doméstico e de cuidado com familiares, sem desconsiderar, ainda, as hipóteses em que a pressão da sociedade patriarcal obriga as mulheres a escolher entre a manutenção de seu trabalho e os cuidados a serem dispendidos no ambiente familiar.

Como método de procedimento, adotou-se o levantamento por meio da técnica de pesquisa bibliográfica em materiais publicados, como, por exemplo, doutrinas, artigos, teses, monografias, leis, convenções internacionais, entre outros. E, como método de abordagem, adotou-se o dedutivo, partindo de uma premissa geral visando ao alcance de aspectos particulares para a resolução do problema de pesquisa.

1 OS DESAFIOS DA MULHER NO CONTEXTO DE TRABALHO FRENTE AO PAPEL SOCIAL ATRIBUÍDO AO GÊNERO FEMININO

A ideia de relação empregatícia que temos hoje no mundo moderno marcada pelos requisitos da personalidade, não eventualidade, subordinação e principalmente da remuneração ou onerosidade, se deram, num primeiro momento, pelos eventos socioeconômicos da Revolução Industrial, em razão da implementação de novas técnicas de produção, da descoberta de novas fontes de energia e o êxodo rural.

Em que pese a dificuldade na identificação e quantificação de estatísticas das sociedades do século XIX, seja pelo caráter majoritariamente campestre, comercial e artesanal ou pela habitualidade das análises econômicas sociais da época omitirem as atividades femininas (GARDENY, 2003 apud M. PERROT,1991), as mulheres sempre desempenharam um papel fundamental no exercício de seus ofícios, seja no campo, no comércio ou em seus lares.

Na mesma linha de raciocínio, Gardeny (2003 apud M. PERROT,1991):

A valorização abusiva, mas significativa do trabalho produtivo no século XIX elegeu como “trabalhadoras” apenas as assalariadas e relegou à sombra a empregada doméstica, as comerciantes e as camponesas, e mais ainda as donas de casa; a sociedade industrial não poderia se desenvolver sem tais mulheres, que constituem a maioria e são maiores de idade.

Nesse sentido, a análise de atividades das mulheres avançou mediante a progressão social e a implementação do assalariamento, razão pela qual considera-se como principal fator para a inserção da mulher no contexto de trabalho assalariado a eclosão da 1ª Guerra Mundial, uma vez que a partida dos homens para lutar na guerra proporcionou uma escassez na mão de obra operária possibilitando com que elas ocupassem espaços que antes eram destinados exclusivamente para eles. Convém, no entanto, ressaltar que o conflito serviu como acelerador da ascensão a certos empregos ou setores de atividades, mas não como indicador da mulher no

trabalho. Ele é seguido, aliás, de uma rápida desmobilização e de um retorno geralmente forçado de inúmeras mulheres ao lar (GARDENY, 2003 apud DUBESSET, 1977).

Ocorre que a utilização da mão de obra feminina não se deu pelo reconhecimento da mulher como sujeito de direitos, mas sim pelo conceito estereotipado de serem mais colaborativas e dóceis por natureza, em comparação aos homens. “A mão de obra da mulher e do menor é solicitada na indústria têxtil, tanto na Inglaterra, como na França, porque menos dispendiosa e mais ‘dócil’.” (BARROS, 1995, p. 27).

É bem verdade, de acordo com Godoy (2015 apud BEAUVOIR, 1980b) que o trabalho fora do lar foi de suma importância para emancipação feminina, foi pelo trabalho que a mulher cobriu em grande parte a distância que a separava do homem; só o trabalho pode assegurar-lhe uma liberdade concreta.

Adverte, porém, que a emancipação econômica não foi suficiente para igualá-la ao homem porque a mulher operária não encontrou espaço social para regozijar o produto da sua independência financeira. “A mulher que se liberta economicamente do homem nem por isso alcança uma situação moral, social e psicológica idêntica à do homem” (GODOY, 2015 apud BEAUVOIR, 1980b, p. 451).

Ao passo que tamanha mudança, não foi o suficiente para causar alterações significativas na estrutura social, apesar das lutas e reivindicações, que perpetuam até os dias de hoje, sendo a discriminação de gênero uma prática comum na sociedade contemporânea.

Historicamente, o trabalho das mulheres possui uma estreita relação com as tarefas de cunho doméstico e cuidado da família, o que torna, via de regra, em grande parte, a casa como o palco central do labor feminino.

Atrelado a esse viés histórico, dentre outros fatores, o conceito da responsabilidade feminina se dá logo após o nascimento do indivíduo que é apresentado aos ideais de pertencer a um determinado gênero, formando uma concepção relativamente fixa do que isso representa. À vista disso, ser do gênero masculino deve ser sinônimo de força, inteligência e hombridade, enquanto que pertencer ao gênero feminino significa exaltar características ligadas ao cuidado e a gentileza.

A perpetuação de tais ideais proporciona a criação generalizada de expectativas para os indivíduos tanto do sexo masculino, quanto do sexo feminino, segregando os campos de atuação para ambos, sustentando-se na simples representação equivocada de gênero.

O que concebe um terreno fértil para justificar a discriminação e conseqüentemente a diferença do “valor” – termo empregado aqui no sentido antropológico e ético, não no sentido

econômico – do trabalho masculino em comparação ao feminino, o que induz uma hierarquia social, onde o trabalho de um homem vale mais do que o trabalho de uma mulher (HIRATA; KERGOAT, 2003).

Além do núcleo familiar, as escolas possuem um papel fundamental na instrução de seus alunos tanto em relação ao currículo acadêmico, quanto na concepção do masculino-feminino fundada majoritariamente no reflexo de uma sociedade patriarcal, o que acaba incentivando que conforme o sexo o aluno se esforce e se destaque em matérias distintas, resultando em sua maioria na baixa qualificação das alunas do sexo feminino nos estudos de cunho mais técnicos, o que até hoje é usado como justificativa para a precariedade dos postos de trabalhos ocupados pelas mulheres, quando não reservado a elas apenas o trabalho doméstico (DELVIGNE; BELLAT, 2003).

Muito embora nos últimos anos as mulheres tenham aproveitado mais do que os homens o acesso as escolas e universidades, essa transformação não resultou em uma melhora significativa da posição da mulher no mercado, quando observado a distribuição de ambos nas carreiras de formação, o critério “técnico” surge como um fator discriminatório que proporciona o que chamamos de segregação vertical que surge dentro do escalonamento de uma mesma profissão, de acordo com Luiz Henrique Sormani Barnugiani (2012 apud MELKAS; ANKER, 1997).

Dessa realidade exsurge a necessidade de se buscar a igualdade efetiva dos gêneros, sendo, contudo, raros nessa trajetória, textos normativos que buscassem garantir uma maior proteção da mulher neste páreo, podendo ser citados o Decreto-Lei nº 5.452/1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), norma que resguardou capítulo específico para proteção do trabalho da mulher, e a Constituição Federal de 1988, marco jurídico da igualdade entre homens e mulheres, que aloca a temática junto aos direitos e garantias fundamentais da República, trazendo em seu texto expressamente no caput do artigo 5º que determina que todos são iguais perante a lei, no inciso IV, do art.3º que afirma ser objetivo fundamental da República Federativa do Brasil promover o bem de todos sem preconceito de sexo e no at. 7º, inciso XXX que proíbe a diferença de salário por motivo de sexo.

Sandro Marcos Godoy (2015) ressalta a necessidade premente de suplantar a igualdade formal em direção à igualdade material, através das queixas da Denise Novais (2006, p. 112): “Entretanto, essa proclamada igualdade tem se revelado apenas no âmbito formal, sendo árdua a tarefa de transformá-la em realidade fática”.

De tal forma, embora a produção legislativa afim de promover a igualde entre os gêneros

já seja um avanço a ser considerado, ela acaba não sendo efetiva quando pautada no conceito da igualdade formal, que vislumbra, em tese, a garantia de igualdade no tratamento, sem levar em consideração as situações específicas de cada indivíduo e não pelo prisma da igualdade material, deixando de lado a uniformidade para destacar a diferenciação de tratamento entre as pessoas conforme suas realidades.

Na mesma linha de raciocínio, Jacqueline Laufer (2003, p. 127):

Agora iguais em direito, as mulheres permanecem desiguais de fato. É o caso em partículas na esfera profissional, em que podemos constatar que a instauração de um princípio de igualdade ainda está longe de se tornar realidade, nem no campo da remuneração nem do ponto de vista dos empregos ocupados respectivamente pelas mulheres e pelos homens. É o caso também no âmbito dos direitos sociais, em que a instauração de um modelo sexuado de acesso aos direitos sociais que definem as mulheres como esposas e mães, combinado às desigualdades entre homens e mulheres no mercado de trabalho, faz com que as mulheres estejam mais frequentemente em um estado de dependência para terem acesso a sua proteção social. É, enfim, o caso no âmbito das políticas familiares, pois raramente compensam as desigualdades geradas entre homens e mulheres pela ausência da divisão do trabalho doméstico e familiar.

Nota-se que muito embora a igualdade profissional e a igualdade salarial façam parte das políticas democráticas ocidentais, alcança-la significa uma mudança de paradigmas e o primeiro passo, além de reconhecer o problema, é tentar entender como esses mecanismos sociais sexistas e de segregação perpetuaram e ainda perpetuam criando padrões de comportamentos misóginos (AGUADO, 2005, p. 22) e que refletem em todas as esferas, sejam elas, social ou profissional.

Esses mecanismos sociais causam um deslocamento da mulher para um segundo plano, em comparação ao homem, o que passa a ser visto “como uma condição natural necessária, não como um produto da cultura e da sociedade, que pode ser modificado”. (Thereza Cristina GOSDAL, 2006, p. 306.

Assim, se faz necessário compreender estes mecanismos e criar formas de eliminá-los para que assim, haja não somente uma igualdade material como também formal entre mulheres e homens.

2 PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS E SEUS REFLEXOS NO TRABALHO DAS MULHERES

É nítido o aumento da participação das mulheres no mercado de trabalho ao longo das

últimas décadas, apesar disso, as dificuldades das mulheres no mercado de trabalho decorrente do machismo estrutural que influencia a sociedade perpassam séculos e até hoje as mulheres sofrem com a diferenciação no mercado de trabalho quanto aos homens em relação a salários, cargos, tempo à disposição do empregador.

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) no ano de 2018, no Brasil, as mulheres entre 25 a 29 anos receberam cerca de 86,9% do rendimento médio do homem; de 30 a 39 anos, chegava a 81,6%, e, de 40 a 49 anos, baixava para 74,9%; apesar de serem mais qualificadas que os homens, possuindo maior grau de escolaridade. (IBGE, 2018). Tal situação não difere na América Latina, pois segundos dados da ONU, os homens recebem em média salário 19% superior ao das mulheres. (CARVALHO, 2017)

Além disso, as mulheres também são a maioria nos empregos informais e subocupação, segundo dados de 2018 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) mostram que o trabalho informal representa 42% do emprego feminino, enquanto simboliza 20% do emprego masculino.

Essa situação decorre de diversos fatores, como a segregação de funções no mercado de trabalho por gênero, estando as mulheres designadas a trabalhos relacionados ao cuidado, alimentação, sendo uma extensão do trabalho doméstico; ou ainda, ligado a redução de jornada, pois, por conta dos cuidados domésticos e/ou com os filhos, as mulheres acabam optando por trabalhos com menores jornadas, conseqüentemente salários menores. Nesse sentido, leciona Eunice Lea de Moraes:

Em consequência do mito das “aptidões naturais” das mulheres - paciência, docilidade, habilidade manual -, a inserção da mulher no processo de produção acontece, frequentemente, em situação de desvantagem. A discriminação serve para justificar a exploração que sofre nos ambientes de trabalho, muitas vezes inseguros e insalubres, desprovidos até de instalações mínimas para a satisfação das necessidades elementares. (MORAES, 2010, p. 86)

A nota técnica 75 do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada juntamente com a ONU Mulheres Brasil traz também que atitudes masculinas são comumente mais valorizadas do que a das mulheres decorrente do estereótipo de gênero que sustentam a divisão sexual do trabalho. (PINHEIRO; TOKARSKI, VASCONCELOS; 2020, p. 9)

São os estereótipos de gênero que sustentam a divisão sexual do trabalho, que, por mais que tenha se alterado ao longo dos anos, ainda mantém válida a ideia de que o trabalho não remunerado de cuidado, realizado nos lares, é uma responsabilidade das mulheres, além de conferir a ele um valor menor do que aquele conferido ao trabalho

produtivo, realizado no mercado de trabalho. Esse modelo, contudo, não responde ao cenário atual de massiva inserção das mulheres no mercado de trabalho. Em razão disso, estabelece-se uma tensão entre as esferas do trabalho produtivo e do trabalho não remunerado doméstico e de cuidados – uma tensão que recai especialmente sobre as mulheres, levando à conhecida dupla (ou tripla) jornada. (PINHEIRO; TOKARSKI, VASCONCELOS; 2020, p. 9)

Dessa forma, diante da segregação do mercado pelo estereótipo de gênero, apesar de serem mais qualificadas que os homens, as mulheres são as primeiras a perderem espaço no mercado de trabalho formal e as mais prejudicadas pelas crises econômicas como a causada pela pandemia do novo coronavírus.

2.1 Advento da pandemia do novo coronavírus e seus reflexos no mercado de trabalho

No dia 11 de março de 2020 a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou o novo coronavírus⁴, como uma pandemia, ou seja, a doença naquela data já havia se disseminado por todo mundo, colocando em alerta todos os países.

Até a apresentação do presente artigo não se sabe a origem desta doença tão infecciosa e letal. No entanto, a partir da declaração da OMS começou-se a adotar diversos protocolos, por recomendação da OMS, para prevenção da doença, como por exemplo, o uso de máscaras tampando nariz e boca, lavar a mão com frequência, uso de álcool em gel para higienização das mãos e principalmente o distanciamento social.

Em um primeiro momento, não se sabendo ainda a dimensão da doença, Governos Estaduais e municipais, adotaram medidas de contenção da doença, decretando o fechamento de comércios não essenciais, levando diversos trabalhadores a trabalharem de suas casas, o chamado home-office, ou até mesmo ao desemprego.

O desemprego no Brasil atingiu cerca de 13,5% da população em 2020, reduzindo a população ocupada em 7,3 milhões de pessoas em comparação com 2019. Com isso, pela primeira vez no país somente 49,4% estava ocupada, representando menos da metade da população em idade para trabalhar, segundo dados do PNAD Contínua e IBGE. (Barros, 2021)

O home-office, que foi a opção de alguns trabalhadores que conseguiram esgueirar-se das taxas de desemprego, difere do teletrabalho previsto no artigo 75-B da CLT e não possui previsão legal, pois como teletrabalho entende-se que é “a prestação de serviços

⁴ O coronavírus é a doença causada pelo vírus da SARS-Cov-2 e pode ser transmitido através de gotículas respiratórias e contato.

preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”. Além disso, os meios para o desenvolvimento do trabalho serão fornecidos pelo empregador.

Para Mendes e Machado ainda que a pandemia da COVID-19 tenha surgido de forma inesperada não se pode ceifar dos trabalhadores condições mínimas de trabalho. O meio ambiente do trabalho deverá preservar condições que garantam saúde e segurança.

Ainda que a pandemia da Covid-19 tenha imposto, de forma inesperada e emergencial, um novo modo de trabalhar no país e no mundo, livre das aglomerações físicas que o isolamento social demanda, é certo que o direito ao meio ambiente do trabalho deve ser preservado, garantindo-se, ao máximo, a adequada qualidade de vida do trabalhador (*lato sensu*). Da mesma forma, deve-se proteger e promover, com absoluta prioridade, o direito das crianças e dos adolescentes filhos e filhas das mulheres trabalhadoras, que passaram a trabalhar em regime emergencial de *home office*. (MENDES; MACHADO, 2021)

O teletrabalho que só foi incorporado a nossa legislação com o advento da Lei 13.467/2017, por conta do cenário desenhado pela pandemia do Coronavírus, fez com milhares de trabalhadores, para manter os seus empregos, fossem trabalhar remotamente de casa sem que as empresas fornecessem qualquer estrutura para tanto ou auxílio, afetando diversos trabalhadores, ainda que a situação determinasse o isolamento social e surpreendeu a todos não se pode transferir ao empregado os ônus do negócio.

2.2 As mulheres no mercado trabalho no contexto pandêmico

Juntamente com o trabalho em *home-office*, ocorreu aumento de índices de desemprego, de cuidado com familiares, em especial pessoas idosas, que foram recomendadas a se possível não saírem de casa. Além disso, a educação também foi levada para dentro de casa, uma vez que as escolas foram fechadas e as aulas passaram a ser ministradas de forma remota.

Se antes da pandemia, as mulheres já enfrentavam duplas, até mesmo triplas jornadas, por laborarem no mercado de trabalho e no ambiente doméstico, pois, conforme exposto anteriormente, há a crença de que as mulheres possuem pré-disposições naturais ao cuidado e aos trabalhos domésticos; essa situação se agravou com a pandemia. Lea Calil elucida esse cenário:

“Se, antigamente, o espaço doméstico era o lugar privativo da mulher, e os afazeres domésticos, sua obrigação, com a saída da mulher para o mercado de trabalho isto

nada ou pouco mudou: na esmagadora maioria dos lares, o espaço doméstico e seus afazeres continuam sendo obrigação da mulher.”. (CALIL, 2007, p. 80)

E complementa trazendo os ensinamentos de Pastores:

“A jornada de trabalho das mulheres tornou-se muito extensa. A grande maioria dos homens não cozinha, não lava roupa, não passa, não limpa a casa e não faz as camas. Isso é feito por suas companheiras, ao longo de 30 horas por semana, em média, e que se somam a uma jornada de 44 horas, quando trabalham fora de casa. São quase 75 horas semanais!” (PASTORES, 1998 apud CALIL, 2007, p. 80)

A pandemia do Coronavírus agravou ainda mais essa situação de dupla jornada das mulheres, pois o cuidado com os filhos e parentes aumentaram, fazendo com que algumas mulheres, inclusive, precisassem pedir demissão para administrar a situação, posto que a sociedade machista entende que tais atribuições são designadas a elas, segundo Érica Aragão “Muitas foram demitidas, tiveram seus salários reduzidos ou precisaram pedir demissão para cuidar dos filhos ou de parentes com comorbidades desde o início da pandemia.” (Aragão, 2021).

E complementa Lusa Evelyn Regner (2021), presidente da Comissão dos Direitos das Mulheres e da Igualdade de Gênero do Parlamento Europeu.

“A pandemia tornou claro que esta crise é uma crise das mulheres. (...) o fardo do trabalho doméstico que já era feito, em larga medida, por mulheres, também ganhou outras dimensões, como conciliar a telescola e o teletrabalho. E, no mercado de trabalho, eram, e são, as mulheres as heroínas da sociedade que estão na linha da frente: 75% dos empregos com relevância sistêmica são levados a cabo por mulheres, de hospitais a lares, professoras, empregadas de limpeza e lojistas”

Este cenário intensificou as dificuldades das mulheres no mercado de trabalho, não somente estagnando a inserção e posição delas no mercado de trabalho como também trazendo consequências que atrasarão a equidade entre homens e mulheres no contexto de trabalho.

Segundo dados da Strategy& que realizou estudo nos 35 países membros da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)⁵ o “*Women in Work Index 2021*” mais mulheres do que homens já saíram do mercado de trabalho por conta da pandemia de COVID-19. O estudo ainda alerta que se medidas não forem tomadas de forma

⁵ Os países membros da OCDE são: Áustria; Bélgica; Dinamarca; França; Grécia; Islândia; Irlanda; Itália; Luxemburgo; Holanda; Noruega; Portugal; Suécia; Suíça; Turquia; Reino Unido; Alemanha; Espanha; Canadá; Estados Unidos; Japão; Finlândia; Austrália; Nova Zelândia; México; República Tcheca; Hungria; Polônia; Coreia do Sul; Eslováquia; Chile; Estônia; Israel; Eslovênia; e Letônia.

específica a mulheres os danos causados pela pandemia podem atrasar de forma substancial a igualdade de gênero almejada no mercado de trabalho. (STRATEGY&, 2021)

Nos EUA, ainda, pesquisa realizada pela Kearney com mulheres de 25 a 45 anos, com carreiras consolidadas ou ainda em ascensão diagnosticou que com a pandemia cerca de 30% dessas mulheres cogitaram deixar o emprego desde o início da pandemia. Ou seja, essa pesquisa demonstra que os números de mulheres fora do mercado de trabalho podem aumentar até o final da pandemia causada pelo coronavírus. (KEARNEY, 2021).

Enquanto no Brasil, a situação não difere do restante do mundo, segundo dados do IBGE a quantidade de desempregados no país no terceiro trimestre de 2020 foi maior entre as mulheres do os homens, representando 50,9% e 49,1% respectivamente. Além disso, a taxa de desemprego nesse período foi 4% maior das mulheres em relação aos homens e a situação é ainda pior se comparada as mulheres negras que é de 7%. (IBGE, 2021)

Em outra realidade, as mulheres que se mantiveram empregadas não conseguiram ter a mesma produtividade que os homens, devido as duplas, triplas jornadas enfrentadas com o trabalho doméstico-familiar conciliado com o trabalho no mercado; exemplo disso é que segundo a *Parent in Science* 40% das mulheres sem filhos e 52% das mulheres com filhos não concluíram seus artigos científicos durante a pandemia do coronavírus, em contrapartida, os homens na mesma situação, somente 20% sem filhos e 38% com filhos não conseguiram concluir seus artigos. (FOSTER, 2020)

Dessa forma, observa-se que a desigualdade de gênero no mercado agravou-se ainda mais com a pandemia da COVID-19. Sendo a parte mais frágil das relações as mulheres foram a que mais sofreram com o contexto pandêmico, com índices maiores de desemprego, além de enfrentarem jornadas ainda mais exaustivas com o trabalho doméstico, cuidado com os filhos ou de familiares idosos. Assim, medidas de proteção ao trabalho das mulheres, em específicos, ao final da pandemia serão essenciais para que os prejuízos a elas não sejam ainda mais significativos.

2.3 Medidas para a conquista da equidade no mercado de trabalho.

Apesar de todo arcabouço legislativo que proíba as diferenças salariais entre homens e mulheres, seja na Constituição Federal (CF/88), seja na CLT, ou até mesmo as convenções internacionais, tais medidas não são suficientes para tornar o mercado de trabalho isonômico.

Viu-se que as questões que diferem homens e mulheres no mercado possuem raízes

históricas profundas no patriarcado e machismo, sendo necessário uma mudança significativa de postura da sociedade. Mudança esta que só será alcançada através da educação sobre igualdade de gênero, de maior representatividade das mulheres na política, fazendo política para mulheres e também de políticas afirmativas para que elas possam alcançar a equidade no mercado de trabalho.

As políticas públicas afirmativas, como a política de cotas para mulheres em empresas, apesar de tratar as mulheres de maneira desigualdade, teria o condão de reparar séculos de diferenças entre homens e mulheres, nessa seara Lea Calil ensina que:

“Assim, o cerne da questão é a igualdade, a tão discutida igualdade entre os sexos, com seu foco especificamente na questão das relações de trabalho e sua normatização. Porém, a igualdade da qual se trata aqui não é a igualdade matemática, em que de cada lado da equação se admite o mesmo valor. A igualdade jurídica possui outros parâmetros, e talvez por conta da noção de igualdade aritmética é que a jurídica seja tão mal compreendida. A igualdade juridicamente falando, constitui-se na premissa de tratar igualmente os iguais, porém tratar desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade. Isto é, não se pode tratar a todos de forma igual indistintamente, pois nem todos são iguais, muito embora o sejam juridicamente. O paradoxo que surge aqui é apenas superficialmente: como já foi dito, igualdade é tratar igualmente os iguais, porém desigualmente os desiguais. Em outras palavras, para o direito só há juridicamente igualdade quando são respeitadas as diferenças entre as pessoas para lhes garantir igual tratamento.” (CALIL, 2007, p. 120).

Nesse sentido, no dia 30 de março de 2021 foi aprovado no senado o Projeto de Lei (PL) nº 1558/21 que prevê a punição pecuniária de empresas que pagarem salários inferiores as mulheres em relação aos homens.

Além disso, uma maior participação das mulheres na política é fundamental para que elas se vejam mais representadas em esferas que anteriormente não era ocupada por mulheres; ademais, é necessário mais mulheres na política para que façam leis e lutem pelo direito das mulheres. (TARDELLI, 2019)

Outrossim, no contexto pandêmico, nota-se que a divisão do trabalho doméstico e da criação dos filhos é de fundamental importância para que as mulheres possam ocupar cada vez mais posto de trabalhos e conquistar a equidade com os homens, não sendo tarefa exclusiva das mulheres. Nesse sentido é nota técnica 75 do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada juntamente com a ONU Mulheres Brasil:

Apesar de sua importância, ainda é frágil a compreensão de que este é um trabalho que sustenta o funcionamento da sociedade, sem o qual não há a reprodução da vida. Além disso, persistem concepções culturais que consideram o trabalho não remunerado de cuidado como uma responsabilidade exclusiva das mulheres. Ou seja, ainda não ocorreram rupturas significativas no sentido de considerar os cuidados

como uma responsabilidade da sociedade como um todo, o que se reflete na insuficiência de políticas de conciliação entre trabalho e família e na não incorporação da ideia de corresponsabilidade social com relação aos cuidados, ou seja, a ideia de que a responsabilidade pela esfera dos cuidados deve ser compartilhada entre homens e mulheres, e entre as famílias, o Estado, o mercado e a sociedade. (PINHEIRO; TOKARSKI, VASCONCELOS; 2020, p. 9)

Assim, nota-se que a equidade só será alcançada através da educação, quebrando o estigma de que é obrigação da mulher exercer atividades doméstico-familiar e enxergá-la como força produtiva de trabalho. Além disso, a união entre a esfera pública e iniciativa privada para a retomada da economia com estratégias destinadas exclusivamente as mulheres torna-se essencial para que os prejuízos causados pela pandemia de COVID-19 não sejam ainda maiores às mulheres.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde os primórdios as mulheres sempre trabalharam, no entanto, a elas sempre foi destinado o trabalho doméstico, cuidado com a casa, com os filhos e mais familiares. Acreditava-se que gênero feminino estava ligado ao cuidado, gentileza, delicadeza e aos homens força, inteligência.

Somente na Primeira Guerra Mundial é que as mulheres conseguem ingressar no mercado de trabalho assalariado, e ocupar posições antes destinada exclusivamente aos homens. Ocorre que tal cenário durou pouco tempo e desde então as mulheres tem lutado constantemente buscando as mesmas oportunidades que os homens no mercado de trabalho.

Apesar da igualdade salarial e profissional ser defendida pelas políticas democráticas e na legislação pátria, na prática nota-se que a igualdade ainda não foi alcançada. Além de perceberem remuneração inferior em relação aos homens mesmo sendo mais qualificadas, se encontram em posições inferiores, comparado ao posicionamento do homem no mercado de trabalho, e as mulheres também são mais suscetíveis a perderem emprego durante crises econômicas.

A pandemia causada pelo novo coronavírus gerou crises pelo mundo todo, não somente sanitárias, mais econômicas, levando ao desemprego de milhões de pessoas. Segundo dados oficiais as mulheres foram as mais atingidas nesse contexto, tendo deixado o mercado de trabalho em maior número.

Além do crescimento do desemprego, as formas de trabalho, de ensino foram alteradas, sendo transferidos para a casa dos(as) empregados(as). Em consequência disso, a dedicação

com as crianças, idosos aumentou gerando um aumento no trabalho das mulheres neste período pandêmico, causando jornadas mais exaustivas quanto ao labor doméstico. O aumento do trabalho doméstico das mulheres causado pela pandemia do coronavírus levou algumas mulheres a saírem do mercado de trabalho ou ainda a não apresentarem a mesma produtividade no trabalho comparado com os homens.

A crise gerada pela pandemia do coronavírus gerou graves consequências no trabalho das mulheres que vêm buscando a anos equidade no mercado de trabalho, podendo inclusive gerar um retrocesso na igualdade de gênero, almejada a séculos, se nenhuma medida for tomada.

O amparo legal não é suficiente para sustentar a equidade no mercado de trabalho, para isso, é necessário políticas afirmativas para que haja uma paridade entre homens e mulheres. Para isso, é necessária uma mudança social, através da união entre sociedade civil, governos e iniciativa privada, para que passem a enxergar as mulheres como força produtiva de trabalho, através de políticas de cotas nas empresas, educação nas escolas e maior participação das mulheres na política, para que assim, elas possam conquistar a equidade almejada.

REFERÊNCIAS

AGUADO, Ana. “Ciudadanía, mujeres y democracia”. Revista Electrónica de Historia Constitucional, Universidad de Valencia, España, n. 6, p. 11-27, 2005.

BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. **Igualdade de gênero**: o redimensionamento da concepção da igualdade material no âmbito laboral. Orientador: Enoque Ribeiro dos Santos. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho e Seguridade Social) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

BARROS, Alice Monteiro de. A mulher e o direito do trabalho. São Paulo: LTR, 1995.

BEAUVOIR, Simone de. O segundo sexo. 1. Fatos e mitos. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980a.

BEAUVOIR, Simone de. O segundo sexo. 2. A experiência vivida. 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980b.

BRASIL. Constituição de República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 maio 2021.

BRASIL. Decreto nº 21.417-A, de 17 de maio de 1932. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 17 maio 1932. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930->

1939/decreto-21417-a-17-maio-1932-526754-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 04 jan. 2021.

BRASIL. Políticas Públicas para as Mulheres. Secretaria de Políticas para Mulheres da Presidência da República, Brasília, [s.d.]. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/arquivo/sobre/publicacoes/publicacoes/2012/politicas_publicas_mulheres. Acesso em: 04 maio 2021.

CAETANO, Rodrigo. COVID-19: dupla jornada aumenta vulnerabilidade das mulheres, diz ONU. **Exame**, São Paulo, 28 mar. 2020. Disponível em: <https://exame.com/carreira/covid-19-dupla-jornada-aumenta-vulnerabilidade-das-mulheres-diz-onu/>. Acesso em: 10 maio 2021.

CALIL, Lea Elisa Silingowschi. **Direito do trabalho da mulher: a questão da igualdade jurídica ante a desigualdade fática**. São Paulo: LTr, 2007.

CARVALHO, Luiza. Diante de um ambiente econômico incerto, empoderar as mulheres no trabalho é a chave. **ONU Mulheres**, [s.l.], 2017. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/noticias/artigo-diante-de-um-ambiente-economico-incerto-empoderar-as-mulheres-no-trabalho-e-a-chave-afirma-diretora-regional-da-onu-mulheres-americanas-e-caribe/>. Acesso em: 04 maio 2021.

COMOLI, Eliane; CANTO, Karen. **Pandemia impacta mais a vida das mulheres**. Disponível em: <https://www.unicamp.br/unicamp/noticias/2020/08/19/pandemia-impacta-mais-vida-das-mulheres>. Acesso em: 10 maio 2021.

D'INCAO, Maria Ângela. Mulher e família burguesa. In: PRIORE, Mary Del. (Org.). **História das mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2012.

DELVIGNE, Annick Durand; BELLAT, Mari Duru. Co-educação e construção do gênero. In: MARUANI, Margaret.; HIRATA, Helena. (Org.); RAPKIEVICZ, Clevi. (Trad.). *As novas fronteiras da desigualdade homens e mulheres no mercado de trabalho – São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2003.*

GODOY, Sandro Marcos. *A mulher e o direito do trabalho: a proteção e a dimensão constitucional do princípio da igualdade*. 1ª Ed. Birigui: Boreal Editora. 2015.

GOSDAL, Thereza Cristina. “Diferenças de gênero e discriminação no trabalho”. In: PENIDO, Laís de Oliveira (Coord.). *A igualdade dos gêneros nas relações de trabalho*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2006. p. 305-318.

HIRATA, Helena. Trabalho doméstico: uma servidão “voluntária”? In: GODINHO, Tatau; SILVEIRA, Maria Lúcia da. (Orgs.). **Políticas públicas e igualdade de gênero**. São Paulo: Coordenadoria Especial da Mulher, 2004.

HIRATA, Helena; KERGOAT, Danièle. A divisão sexual do trabalho revisada. In: MARUANI, Margaret.; HIRATA, Helena. (Org.); RAPKIEVICZ, Clevi. (Trad.). *As novas fronteiras da desigualdade homens e mulheres no mercado de trabalho – São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2003.*

IBGE. Com pandemia, 20 estados têm taxa média de desemprego recorde em 2020. Brasília, 2018. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/30235-com-pandemia-20-estados-tem-taxa-media-de-desemprego-recorde-em-2020#:~:text=Com%20pandemia%2C%2020%20estados%20t%C3%AAm%20taxa%20m%C3%A9dia%20de%20desemprego%20recorde%20em%202020,-Editoria%3A%20Estat%C3%ADsticas%20Sociais&text=A%20taxa%20m%C3%A9dia%20de%20desocupa%C3%A7%C3%A3o,PNAD%20Cont%C3%ADnua%2C%20iniciada%20em%202012>. Acesso em: 14 maio 2021.

IBGE. Estatísticas de gênero: responsabilidade por afazeres afeta inserção das mulheres no mercado de trabalho. Brasília, 2018. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/20232-estatisticas-de-genero-responsabilidade-por-afazeres-afeta-insercao-das-mulheres-no-mercado-de-trabalho>. Acesso em: 04 maio 2021.

IBGE. Indicadores sociais das mulheres no Brasil. Brasília, 2018. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/materias-especiais/materias-especiais/20453-estatisticas-de-genero-indicadores-sociais-das-mulheres-no-brasil.html>. Acesso em: 24 dez. 2020.

IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua Divulgação Especial Mulheres no Mercado de Trabalho. Brasília, DF, 2018. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/17270-pnad-continua.html>. Acesso em: 04 maio 2021.

IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua Divulgação Especial Mulheres no Mercado de Trabalho. Brasília, DF, 2018. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/17270-pnad-continua.html>. Acesso em: 04 maio 2021.

INSTITUTO ETHOS. Reduzir a desigualdade de gênero beneficiaria as mulheres, a sociedade e a economia. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.ethos.org.br/cedoc/reduzir-desigualdade-de-genero-beneficiaria-as-mulheres-sociedade-e-economia/>. Acesso em: 02 maio 2021.

LAUFER, Jacqueline. Entre a esfera pública e a esfera privada: oss desafios dos direitos das mulheres. In: MARUANI, Margaret.; HIRATA, Helena. (Org.); RAPKIEVICZ, Clevi. (Trad.). *As novas fronteiras da desigualdade homens e mulheres no mercado de trabalho* – São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2003.

MARTINS, Ana Claudia Magnus. Como o coronavírus que causa COVID-19 é transmitido?. UFRGS. 28 set. 2020. Disponível em: https://www.ufrgs.br/telessauders/posts_coronavirus/como-o-coronavirus-que-causa-covid-19-e-transmitido/. Acesso em: 06 maio 2021.

MARUMI, Margaret; HIRATA, Helena. **As novas fronteiras da desigualdade: homens e mulheres no mercado de trabalho**. São Paulo: Senac, 2003.

NOVAIS, Denise Pasello Valente. Discriminação da mulher no emprego. In: FREITAS JR, Antônio Rodrigues de et al. *Direito do trabalho e direitos humanos*. São Paulo: Distribuidora do Livro, 2006.

OMS. Coronavirus disease (COVID-19) advice for the public. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public>. Acesso em: 05 maio 2021.

PINHEIRO, Regina. Aprovada multa para empresa que pagar salário menor em função do gênero. SENADO, Brasília, DF, 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2021/03/30/senado-aprova-aplicacao-de-multa-para-quem-pagar-salarios-diferentes-para-homens-e-mulheres-na-mesma-funcao>. Acesso em: 21 maio 2021.

RAPKIEVICZ, Clevi. (Trad.). As novas fronteiras da desigualdade homens e mulheres no mercado de trabalho – São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2003.
REDAÇÃO. Estudo: 30% das mulheres podem deixar empregos por excessos no home office. 2021. Disponível em: <https://itforum.com.br/noticias/estudo-30-das-mulheres-podem-deixar-empregos-por-excessos-no-home-office/>. Acesso em: 10 maio 2021.

STAEEL, Giovanna. Mulheres são maioria em ocupações informais, constata estudo. Agência universitária de notícias. USP, São Paulo, 27 jun. 2019. Disponível em: <http://aun.webhostusp.sti.usp.br/index.php/2019/06/27/mulheres-sao-maioria-em-ocupacoes-informais-constata-estudo/>. Acesso em: 30 abr. 2021.

STRATEGY&. Women in Work 2021. The impacto of COVID-19 on women in work. Reino Unido, 2021. Disponível em: <https://www.pwc.co.uk/economic-services/WIWI/women-in-work-2021-executive-summary.pdf>. Acesso em: 05 maio 2021.

TARDELLI, Brenno. Noruega: exemplo de políticas públicas para a igualdade de gênero. **Carta Capital**, São Paulo, 28 jan. 2019. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/justica/noruega-exemplo-de-politicas-publicas-para-a-igualdade-de-genero/>. Acesso em: 10 maio 2021.

TEIXEIRA, Marilane Oliveira. **Um olhar da economia feminista para as mulheres: os avanços e as permanências das mulheres no mundo do trabalho entre 2004 e 2013.** Orientadora: Eugênia Troncoso Leone. 2017. 228 p. Tese (Doutorado em Desenvolvimento Econômico) – Universidade Estadual de Campinas, São Paulo, 2017.

TOKARSKI, Carolina Pereira. A perspectiva de gênero e as políticas públicas para as mulheres. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/3100/4/A%20Perspeciva%20de%20G%C3%AAnero%20e%20as%20Pol%C3%ADticas%20P%C3%BAblicas%20para%20as%20Mulheres%20no%20Brasil.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2021.

LICENÇA PARENTAL COMPARTILHADA E OS DESAFIOS INTRODUZIDOS COM OS NOVOS ARRANJOS FAMILIARES

SHARED PARENTAL LEAVE AND THE CHALLENGES INTRODUCED WITH NEW FAMILY ARRANGEMENTS

Livia Maria da Silva Sorrini¹
Maria Valentine Mariano²
Sandra Helena Favaretto³

RESUMO

O presente trabalho tem o escopo de analisar o descompasso entre o surgimento de novos arranjos familiares e a manutenção de políticas públicas fundamentadas em um modelo convencional e ultrapassado de família, que preservam uma divisão sexual do trabalho arcaica. Nesse ínterim, busca entender as possibilidades introduzidas pelo Projeto de Lei 560/20, que versa sobre a licença parental compartilhada, além dos desafios para sua implementação e comparar a realidade brasileira com outros países com políticas públicas mais adequadas ao novo cenário mundial.

Palavras-chave: Desigualdade de gênero, Família, Licença Parental.

ABSTRACT

This article aims to analyze the mismatch between the new family arrangements and the maintenance of public policies based on a conventional and outdated model of family that preserve the archaic sexual division of work. In the meantime, the article seeks to understand the possibilities introduced with the law project 560/20, which deals with shared parental leave, in addition to the challenges for its implementation and compares the Brazilian reality with other countries with public policies more suitable with the new world scene.

Keywords: Gender Inequality, Family, Parental Leave.

INTRODUÇÃO

Superficialmente classificando o trabalho pode ser dividido em domínio público e privado, em que do primeiro fazem parte as atividades remuneradas exercidas pelos homens como provedores da família e do segundo as atividades domésticas e de cuidado dos filhos que seriam exercidas pelas mulheres, essa dicotomia é a divisão sexual do trabalho, que foi

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. E-mail: liviasorrini@usp.br

² Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. E-mail: maria.mariano@usp.br

³ Doutoranda em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - FDUSP; Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FDRP; Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade de Ribeirão Preto - Unaerp; MBA em Direito Empresarial pela FUNDACE - USP; Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas - PUCAMP; Membro do grupo de estudos GEDTRAB - USP. sandra.favaretto@usp.br

enfraquecendo com o advento dos movimentos feministas e com o surgimento de novas configurações sociais no século XX (SOUSA, GUEDES, 2016,p. 129).

Para Natália Fontoura, especialista em políticas públicas do Ipea:

O compartilhamento das tarefas domésticas e dos cuidados com os filhos é um nó na igualdade entre homens e mulheres. A divisão sexual do trabalho começa muito cedo. A jornada de trabalho remunerada da mulher é menor que a do homem, mas, quando somada aos afazeres domésticos, sua carga de trabalho supera as 60 horas semanais. (FONTOURA, 2015).

As novas configurações passaram a abrir espaço para o feminino no espaço público de trabalho, porém mantiveram a invisibilidade dos trabalhos já exercidos no âmbito privado, transformando a jornada delas em uma dupla jornada. Ou seja, a dicotomia público-privado, que se associa ao trabalho remunerado-não remunerado, é reconfigurada, mas sem muitas mudanças significativas ou estrutural.

Ou seja, a entrada feminina no mundo do trabalho não alterou a essência da divisão sexual do trabalho, pois o trabalho masculino continuou a ser mais valorizado. Sobre tempo e trabalho, Sousa e Guedes afirmam: O tempo, como outros recursos, tem uma dotação limitada. A alocação de horas em determinada atividade, do tipo trabalho remunerado, significa abrir mão do uso do tempo em outras tarefas, como cuidado doméstico. Acredita-se que esse conflito deveria ser comum e atingir a todos de forma semelhante, ou seja, o sexo da pessoa não deveria implicar pesos diferentes na opção de "mais trabalho" ou "mais família" (SOUSA, GUEDES, 2016, p.127).

Corroborando ainda para o cenário de desigualdade de gênero o constrangimento vivido pelas mulheres por conta da assimetria nas relações, pois o conflito entre trabalho e família ainda era uma barreira para os avanços da vida profissional remunerada.

Isabela Ribeiro expõe que nesse âmbito surgem as licenças, tanto a maternidade quanto a paternidade, com a finalidade de assegurar aos pais seus trabalhos enquanto podem cuidar de seus filhos em tempo integral nos primeiros dias e/ou meses de vida da criança sem que se sobrecarreguem com a jornada dupla. Mas se pensar em divisão sexual do trabalho, nestas mesmas políticas temos o fator de peso que nos mostra que as mulheres são mais destinadas aos cuidados de seus filhos do que os homens (RIBEIRO, 2018. p.24-25).

1. HISTÓRICO DAS LICENÇAS NO BRASIL

A história da licença maternidade no Brasil começou com o Decreto nº16. 300, publicado em 1923, que versava sobre a proteção das crianças filhas de trabalhadoras ao recomendar creches ou salas de amamentação nas instituições para que a mãe tivesse intervalos para amamentar (BRASIL, 1923). Depois desse muitos diplomas trataram do tema, sempre buscando amparar a maternidade e a infância. Garantir a maior permanência da mãe com a criança, também foi uma preocupação como podemos ver pelas conquistas do direito à creche no local de trabalho; o direito da mãe estudante; o direito da servidora que adotar e os direitos das mães privadas de liberdade.

No âmbito das conquistas femininas a política de licença maternidade teve um papel central no desenvolvimento e participação do mercado de trabalho feminino. Como as mulheres se tornaram uma parte da força de trabalho durante o século passado, governantes políticos de todo o mundo sentiram a necessidade de novas leis para lidar com a maternidade no ambiente de trabalho (SANTOS, 2017, p.28).

Atualmente a Constituição Federal do Brasil prevê em seu art. 208, inciso IV o dever do Estado com a educação, que é deve ser garantido por meio da educação básica obrigatória e gratuita, progressiva universalização do ensino médio gratuito, atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência e educação infantil, em creches e pré-escolas. A efetivação dessas garantias é essencial para viabilizar a manutenção de diversas mulheres no mercado de trabalho, tendo em vista que dados do IPEA (IPEA, 2017), mostram que os lares brasileiros estão cada vez mais sendo chefiados por mulheres. Paralelamente a isso houve a gradativa reconfiguração dos arranjos familiares. Se, em 1995, o tipo mais tradicional, formado por um casal com filhos, respondia por cerca de 58% das famílias, em 2015 esse percentual caiu para 42%, tendo aumentado de maneira significativa o número de domicílios com somente uma pessoa.

Destarte que da mesma forma a licença paternidade é um direito fundamental da entidade familiar, visando o bem-estar de toda a família, principalmente das/dos filhas(os). Mesmo o favorecido direto sendo o homem (trabalhador-pai), tal licença foi pensada, assim como a maternidade, para garantir o acolhimento, cuidado e proteção integral da criança, logo é um direito social da família (SILVA, 2015,p.29).

O primeiro aparecimento da dispensa paterna foi em 1943 na CLT que permitia ao empregado faltar um dia de trabalho e no correr da primeira semana para efetuar o registro civil da criança, e depois a atual licença paternidade, já com essa nomenclatura apareceu no artigo 7º da Constituição Federal vigente, prevendo 5 dias de licença. Podemos analisar que o texto

atual ainda segue a ideia de que o período concedido ao pai é associado ao registro civil, assuntos burocráticos e financeiros, afastando-o dos cuidados da esfera privada com a mãe e o bebê.

Um outro aspecto que Ana Luísa da Silva (SILVA,2015,p.29) atenta sobre essa licença é o fato de que a mesma se trata de um direito trabalhista e não demanda benefício previdenciário algum, ou seja, para as mulheres, a licença maternidade, é um direito trabalhista onde há o salário maternidade que é um benefício previdenciário, contudo o mesmo direito não é facultado aos homens, na medida em que não foi instituído o salário paternidade.

Assim o INSS, responsável pela remuneração do salário-maternidade, não tem obrigação alguma de pagar qualquer benefício correspondente à licença paternidade. Portanto, isso tudo acarreta numa resistência de alguns empregadores à ampliação da licença paternidade, pois são eles quem custeiam esses 5 dias de licença que é de direito dos empregados.

Com os novos arranjos familiares faz-se necessário pensar nas licenças maternidade e paternidade como algo que se complementa, ultrapassando a ideia de que a maternidade e o cuidado dos filhos deve ser inteiramente de responsabilidade das mulheres como era no passado, já que quando essa responsabilidade era privativa essas não conseguiam sair para trabalhar.

A diferença entre o período das licenças maternidade e paternidade no Brasil continua sendo motivo para que o trabalho seja dividido sexualmente, auxiliando na divisão desigual de tarefas e salários. De acordo com o IBGE (IBGE, 2018), quando comparamos a remuneração de mulheres e homens, elas ganham 75% do que ganham mesmo ocupando os mesmos cargos.

2. A LICENÇA PARENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A partir da análise da história das licenças é visível a correlação desempenhada pelos papéis de gênero com a desigualdade no mercado de trabalho. A legislação atual corrobora com o cenário a divisão desigual das tarefas do ambiente laboral e familiar.

Neste contexto, a possibilidade da adoção da licença parental no Brasil pode auxiliar com a divisão de tarefas com cuidado de filhos (as), facilitando o acesso e manutenção feminina ao ambiente público de trabalho. Além do compartilhamento de responsabilidades familiares, a flexibilidade das licenças traz vantagens ao casal de progenitores (pais, mães, casais hétero e homoafetivos), visto que todos podem colaborar de modo mais equânime com atenção a filhos e filhas.

O projeto de lei 560/20 pretende unificar as prorrogações das licenças maternidade e paternidade previstas no Programa Empresa Cidadã, transformando-as em licença parental compartilhada. O texto altera a lei 11.770/08, que institui o Programa Empresa Cidadã, ao qual podem aderir empresas tributadas com base no lucro real.

O programa é destinado a prorrogar por 60 dias a licença maternidade e em 15 dias a licença paternidade, o projeto permite que essa prorrogação de 75 dias seja compartilhada entre pai e mãe, conforme sua conveniência. Durante essa prorrogação, tanto o pai como a mãe têm direito à remuneração integral, nos mesmos moldes devidos no período de salário-maternidade pago pelo RGPS (Regime Geral de Previdência Social).

Destarte a proposta é que a prorrogação da licença compartilhada promova uma política de conciliação entre família e trabalho, reforçando o papel do pai nas responsabilidades do âmbito privado.

Esse é só um exemplo dos inúmeros projetos que visam consolidar a igualdade de gênero pela ampliação da licença paternidade ou adequação ao modelo de licença compartilhada. Entre esses: o projeto de lei n. 666 de 2007, que propõe o aumento da licença paternidade em para 15 dias; a PEC 114/2007 que garante ao pai estabilidade desde a confirmação da gravidez até quatro meses após o parto, quando ele for a única fonte de renda familiar; em 2008 houve a ampliação da lei 11.770, aumentando a licença paternidade nos casos em que a mãe não tem direito a prorrogação da licença maternidade; também o Projeto de Lei 3212/2012, que defende que a licença seja gozada pelo pai no caso de falecimento ou invalidez da mãe, no prazo de 180 dias; o projeto de lei n. 165 de 2006, que foi o primeiro a versar sobre a licença parental, com a finalidade de permitir a recuperação da parturiente ao mesmo tempo que promove maior envolvimento paterno.

Sobre esse último traz o instituto da licença parental de quatro meses, que pode ser gozada, de forma ininterrupta ou não, durante os primeiros seis anos de vida da criança. Aprovado o Projeto de Lei (o projeto sofreu alterações), a CLT passaria a assegurar ao empregado uma licença-paternidade pelo período da licença-maternidade ou pela parte restante que caberia à mãe, em caso de morte, grave enfermidade, abandono da criança ou nos casos de guarda exclusiva do filho pelo pai. Dessa forma o propósito é manter a proteção ao trabalho da mulher, mas focar mais na família. Ampliando as responsabilidades do homem, e não mais distinguindo o trabalho doméstico baseado no gênero. Protegendo assim a dignidade humana, a maternidade, os direitos da família e a infância.

3. O INSTITUTO DA LICENÇA PARENTAL NO DIREITO COMPARADO

O instituto da licença parental foi inicialmente instituído na Suécia, em 1974, com o intuito de promover uma partilha menos desigual nas tarefas domésticas, além de incentivar o papel ativo do pai na criação dos filhos (FARIA, 2002, p. 173). Nesse sentido, o desenvolvimento do mencionado instituto foi muito influenciado pelo seguinte pressuposto:

Esperava-se que as mulheres fossem economicamente independentes de seus parceiros e tão responsáveis quanto eles pelo suporte econômico dos filhos. Os homens deveriam ser igualmente responsáveis pelo trabalho doméstico e pelos cuidados com as crianças. A divisão de tarefas na família era vista como um pré-requisito para a plena participação das mulheres na economia, na política e nos sindicatos e como um modo de aumentar as oportunidades de auto-realização dos homens como pais e como pessoas que têm interesses outros além daqueles relacionados ao mercado de trabalho (HWANG, 1987, p. 120 apud FARIA, 2002, p. 184).

Diante disso, evidencia-se que a finalidade da política implementada pela Suécia objetivava alcançar maior igualdade de gênero, garantindo o direito à independência econômica, bem como a inserção no mercado de trabalho da mulher de maneira mais igualitária, além de promover uma melhor repartição das tarefas domésticas e da educação da criança entre o pai e a mãe.

Em 1974, o instituto sueco caracterizava-se pelo afastamento laboral remunerado para os pais, que receberiam o equivalente a 80% dos seus salários, por 180 dias, sendo que os pais poderiam decidir a melhor maneira de compartilhar a licença. Contudo, poucos homens retiravam a licença, não causando os reflexos esperados, motivo pelo qual, em 1995, foram introduzidos os meses de uso exclusivo, de maneira que concedia-se um mês adicional que deveria ser utilizado exclusivamente pelo pai e outro pela mãe, caso ambos não tirassem a licença, não poderiam usufruir desse período extra (MATOS; DE OLIVEIRA; DE NATIVIDADE, 2016, p. 349-350). Atualmente, o período de licença é composto por 480 dias, sendo que há a imposição do período mínimo de 90 dias para o pai.

De maneira similar, diversos países também instituem a licença parental. Alguns Estados estabelecem uma licença parental, em que cabe ao casal decidir como será compartilhado o período de licença que é concedido, a exemplo de países, como: Albânia, Cuba, Estônia, Finlândia e Nova Zelândia (SCHEFFER, 2017, p. 49).

Já, no sistema francês, além de possuir a licença maternidade e paternidade, também há a licença conjunta ou parental, em que os contratos laborais da mãe e do pai são suspensos, que

depois podem retornar ao cargo com o mesmo salário, impedindo a demissão durante esse período, além de receberem auxílio financeiro do governo até os três anos da criança (MATOS; DA SILVA, 2015, p. 19).

Além disso, o período da licença, na França, varia conforme a quantidade de filhos e, ainda, há a alternativa, ao casal, do trabalho parcial. No entanto, com o intuito de incentivar os trabalhadores masculinos a retirarem a licença, em 2015, foi instituído um período adicional, assim, a exemplo dos casais com uma criança, que teriam, em regra, seis meses de licença, esse período poderia ser estendido para mais seis meses, na hipótese do segundo responsável decidir usufruir desse período também (SCHEFFER, 2017, p. 50).

Contudo, esses países que estabelecem a licença parental notam uma baixa adesão masculina ao benefício, de modo que o instituto deve ser aperfeiçoado, para quebrar conceitos e imposições de gênero enraizados na sociedade, além de promover a descentralização da figura materna como responsável pelos cuidados com as crianças e pelo trabalho doméstico.

Diante disso, é evidente que o instituto da licença parental contribui para a igualdade de gênero, com potencial para garantir o engajamento e a inserção da mulher no mercado de trabalho, além de incentivar a maior inserção paterna nas atividades domésticas e na criação dos filhos, podendo, dessa maneira, causar mudanças comportamentais na sociedade a longo prazo.

4. NOVOS ARRANJOS FAMILIARES: A FAMÍLIA HOMOAFETIVA

A pluralidade dos arranjos familiares, que se formam na sociedade atual, corroboram para a quebra da noção engessada do perfil de família tradicional como "matrimonial, patrimonializado, patriarcal, hierárquico, verticalizado e heterossexual" (DIAS, 2009, p. 41). Assim, contribui-se para a noção das entidades familiares unidas pela afetividade, que merecem proteção pelo Estado, de maneira que Maria Berenice Dias (2009, p. 382) expõe:

Romperam-se os paradigmas em que a família era identificada pelo casamento. A evolução dos costumes, a emancipação da mulher, o surgimento dos métodos contraceptivos, a própria globalização levaram à reformulação da estrutura da família. De um reduto da conjugalidade, a família se transformou em um espaço da afetividade que alberga todas as modalidades vivenciais, gerando seqüelas que devem ser inseridas no âmbito do Direito de Família. Assim, tanto as uniões que prefiro chamar de homoafetivas (expressão que cunhei na obra que escrevi preconizando o reconhecimento das relações homossexuais), quanto os relacionamentos em que há comprometimento mútuo merecem ser chamados de família, independente do número ou do sexo de seus integrantes.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a proteção à família, independentemente da celebração do casamento, criando uma concepção familiar distinta àquela ligada estritamente por vínculos matrimoniais. Ademais, conforme o posicionamento de Maria Berenice Dias (2009, p. 42), a redação do texto constitucional ao dispor da união estável entre um homem e uma mulher, em seu art. 226, deve ser entendida como meramente exemplificativa, de modo que seria uma recomendação em transformar essa união em casamento e não como reconhecimento de somente esse arranjo familiar como digno de proteção.

Em convergência, encontra-se o pensamento de LOBO (2002, p. 95 apud DIAS, 2009, p. 42) que dispõe: "O *caput* do art. 226 é, conseqüentemente, cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade".

Desse modo, entende-se que o texto constitucional não apresentou um rol taxativo das entidades familiares e, em vista disso, não se deve analisar a constituição de uma família pelo caráter heterossexual do casal, mas sim pela afetividade presente nos membros familiares.

Diante disso, as uniões familiares homoafetivas devem receber o mesmo amparo legal aos estabelecidos às uniões heterossexuais, tendo em vista que o não reconhecimento do casamento civil ou união estável homoafetivo estabeleceria uma desvalorização dessa entidade familiar em relação à heteroafetiva, além de uma grande afronta ao princípio da dignidade humana (VECCHIATTI, 2014, p. 119). Assim, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar nos julgados da ADI 4.277/DF e na ADPF 132/RJ.

O direito à parentalidade de uniões homossexuais também deve ser reconhecido e protegido pelo direito, seja por meio da adoção ou por reprodução assistida, cabendo, a essas entidades familiares, a extensão dos institutos de licença maternidade e paternidade.

Nos casos de adoção, a Lei 12.873/13 estabeleceu disposições que auxiliam o acesso ao direito à licença-maternidade por casais homoafetivos, sem necessariamente precisar recorrer administrativa ou judicialmente (PANDOLFO, 2016, p. 48). Assim, nesses casos, são aplicados os seguintes artigos da Lei nº 12.873/13:

Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392 (...) § 5º A adoção ou guarda judicial conjunta ensejará a concessão de licença-maternidade a apenas um dos adotantes ou guardiães empregado ou empregada.

Art. 392-B. Em caso de morte da genitora, é assegurado ao cônjuge ou companheiro empregado o gozo de licença por todo o período da licença-maternidade ou pelo tempo restante a que teria direito a mãe, exceto no caso de falecimento do filho ou de seu abandono.

Art. 392-C. Aplica-se, no que couber, o disposto no art. 392-A e 392-B ao empregado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

O ordenamento jurídico, portanto, confere a licença maternidade a apenas um dos pais, em relações formadas por dois homens, e somente a uma das mães, em uniões de duas mulheres. Diante disso, há possibilidade de escolha sobre quem terá a licença maternidade, de modo que, segundo Matos e Da Silva (2015, p. 23) dificulta-se a atribuição de funções naturalizadas em relações homossexuais, além de promover uma aproximação do projeto de democracia em família, por meio da construção conjunta da parentalidade

Em conformidade a esse posicionamento, os tribunais brasileiros garantiram a extensão da licença maternidade, nos mesmos moldes conferidos à adotante do sexo feminino, aos casais homossexuais, assim como estabelece o seguinte julgado:

PROTEÇÃO AO PAI ADOTANTE CONTRA A DISPENSA IMOTIVADA. CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. LICENÇA ADOTANTE. EMPREGADO GUARDIÃO. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. IGUALDADE DE DIREITOS. Em sintonia com a Constituição Federal que ampliou o conceito de família, a CLT em seus arts. 392-A e 392-C instituiu as hipóteses de concessão de licença adotante, nos mesmos moldes e prazos da licença maternidade, não se restringindo ao sexo feminino, uma vez que aos empregados do sexo masculino também é facultada a adoção de forma independente ou em união homoafetiva. Entendo que a diferenciação constitucional entre homens e mulheres se fundamenta na existência de ações afirmativas aos direitos das mulheres, não se constituindo em óbice à que o homem que adote uma criança usufrua dos direitos integrais de estabilidade e licença gestação, mormente quando em uma relação homoafetiva. Comprovada, no caso concreto, a concessão de guarda provisória de menor ao autor, considera-se nula a dispensa no curso da licença adotante, independentemente de se tratar de contrato a prazo determinado, diante da estabilidade provisória conferida ao empregado, por aplicação análoga da Súmula 244, II do TST. Recurso a que se dá parcial provimento. (TRT-1 - RO: 00113527520155010001, Relator: SAYONARA GRILLO COUTINHO LEONARDO DA SILVA, Data de Julgamento: 03/05/2017, Sétima Turma, Data de Publicação: 12/05/2017).

Contudo, o ordenamento jurídico não contempla todas as possibilidades de homoparentalidade, sobretudo, em relação aos casos de reprodução assistida, em que somente a mãe que gestou terá o direito à licença maternidade, mesmo que o material genético pertença a outra mãe. Ademais, a reprodução assistida nas relações entre dois homens garante apenas a licença paternidade pelo prazo de cinco dias.

É válido ressaltar que a finalidade das licenças é garantir o maior contato com a criança,

bem como seu acolhimento e proteção, promovendo a construção do convívio familiar. Assim, de acordo com o posicionamento de Maria Berenice Dias (2014, p. 223), é preciso realizar a interpretação integrativa, em relação ao disposto na legislação sobre a adoção, para os casos de reprodução assistida, de maneira a garantir os mesmos direitos.

Nesse contexto, a 17ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região reconheceu a garantia provisória de emprego de um homem que teve filho, juntamente com seu parceiro homossexual, por meio da reprodução assistida, ocorrendo a gestação por terceira pessoa. No mencionado julgado, ressaltou-se a diferença entre o instituto da licença maternidade ao da estabilidade provisória no emprego, disposto no art. 10, II, b, da ADCT, mas demonstrou-se que, apesar de estarem relacionados à gestante, o objetivo de ambos os institutos jurídicos é justamente a proteção da família e do nascituro. Em vista disso, foi exposto que:

Nesse contexto, interpretação restritiva do texto constitucional, no sentido de que a licença-maternidade e a garantia provisória de emprego são direitos conferidos unicamente à gestante, acarretaria situações nas quais a discriminação é evidente. Tratam-se dos casos nos quais o nascituro não será criado pela mãe biológica e, portanto, não estaria ele abrangido por esses benefícios (...). A concessão de licença-maternidade e da garantia de emprego provisória apenas à gestante faria com que, nesses outros casos, a criança ficasse desprotegida, recebendo nítido tratamento discriminatório (TRT, 17ª Turma, Recurso Ordinário 0002715-88.2011.5.02.0053, Rel. Des. Maria de Lourdes Antônio, pub. 21/01/2015).

Desse modo, é evidente o entendimento que a concessão de licença maternidade ou garantia do emprego provisória apenas à gestante provocaria situações discriminatórias e privaria a criança de proteção conferida em outras situações de parentalidade.

Em vista do exposto, nos casos reconhecidos pela legislação, demonstra-se que, nas uniões familiares homoafetivas, a decisão sobre o direito à licença maternidade é concedida ao casal, de modo que se aproxima do instituto da licença parental compartilhada. Contudo, também é evidente a necessidade de regulação em hipóteses como a reprodução assistida, que poderia ser beneficiada pela concessão da licença parental compartilhada, visto que seria possível ao casal dividi-la da forma que melhor se adequasse a sua realidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A entrada feminina no mercado laboral não foi acompanhada pela superação da ideia da divisão sexual do trabalho, em que as mulheres são responsáveis pelo trabalho doméstico e pela criação dos filhos. Nesse sentido, o instituto da licença maternidade surge como uma maneira

de retirar a injusta decisão das mulheres em escolherem entre o cuidado com os filhos ou sua vida profissional.

Contudo, os institutos da licença maternidade e paternidade atuais não diminuem desigualdades de gênero presentes no mercado de trabalho, visto que a inserção das mulheres é menos igualitária, além de reforçar sua responsabilidade em relação às tarefas domésticas e educação dos filhos.

Assim, a implementação da licença parental não é somente uma forma de garantir os direitos da criança, de terem acesso aos cuidados pelos pais e de convivência familiar, mas também é uma forma de reduzir a dupla jornada enfrentada pelas mulheres, incentivando os homens a participarem mais efetivamente da criação dos filhos, bem como da realização das atividades domésticas. Ademais, a licença parental já é estabelecida em diversos países, sua aplicação ainda enfrenta desafios, mas é fundamental para a diminuição de desigualdades de gênero.

Outrossim, a pluralidade das entidades familiares que são formadas atualmente provocam uma nova realidade e, nesse novo contexto, é necessário que a licença-maternidade e a licença-paternidade sejam analisadas e sua finalidade e importância discutidas. As relações afetivas já não se prendem ao modelo patriarcal de pai, mãe e filho. A família se pluralizou, não se restringe mais à família nuclear; existem famílias monoparentais, famílias mosaicas ou recompostas, homoafetivas, dentre outras.

Portanto, demonstra-se a importância da implementação do instituto da licença parental como forma de evolução legislativa, visando se adequar a modernidade das relações e como maneira de promover tanto os direitos da criança quanto das mulheres, além dos direitos aos diversos arranjos familiares que não foram contemplados pelo ordenamento jurídico. Assim, promoveria-se uma quebra de conceitos enraizados, que contribuem para desigualdades e não representam a realidade social.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Dos princípios fundamentais, dos direitos e garantias fundamentais, da organização do Estado, da organização dos poderes, da defesa do Estado e das instituições democráticas, da tributação e do orçamento, da ordem econômica e financeira, da ordem social, das disposições Constitucionais gerais. Senado Federal. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 16 jul. 2021

BRASIL. **Decreto nº 16.300, de 31 de dezembro de 1923.** Aprova o regulamento do Departamento Nacional de Saúde Pública. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d16300.htm>. Acesso em: 15 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008.** Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111770.htm>. Acesso em: 16 jul. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Família homoafetiva.** Bagoas-Estudos gays: gêneros e sexualidades, v. 2, n. 03, 2008.

_____. **Homoafetividade e os direitos LGBTI.** 6. ed. reformulada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Manual de direito das famílias.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **Entre marido e mulher, o estado mete a colher: reconfigurando a divisão do trabalho doméstico na Suécia.** Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 17, p. 173-196, 2002.

HAJE, Lara. **Projeto prevê licença-parental compartilhada de 75 dias para participantes do Programa Empresa Cidadã.** Trabalho, Previdência e Assistência, Câmara dos Deputados, 6 ago. 2020. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/647047-projeto-preve-licenca-parental-compartilhada-de-75-dias-para-participantes-do-programa-empresa-cidada/>> Acesso em: 15 jul. 2021.

IBGE. **Estatística de gênero: responsabilidade por afazeres afeta inserção das mulheres no mercado de trabalho.** Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agenciasala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/20232-estatisticas-de-generoresponsabilidade-por-afazeres-afeta-insercao-das-mulheres-no-mercado-detrabalho.html?app=1>>. Acesso em: 13 jul. 2021.

IPEA (BRASIL). **Estudo mostra desigualdades de gênero e raça em 20 anos.** In: IPEA. [S. l.], 6 mar. 2017. Disponível em: <https://ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=29526>. Acesso em: 15 jul. 2021.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; DA SILVA, Débora Simões. **Licença-parental e o enfrentamento da desigualdade de gênero no mercado de trabalho.** Revista Brasileira de Direito Civil-RBDCivil, v. 5, n. 03, 2015.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; DE OLIVEIRA, Ligia Ziggotti; DE NATIVIDADE, João

Pedro Kostin Felipe. **Licença parental como agenda para a igualdade de gênero: diálogos entre os modelos sueco e brasileiro.** Revista da Faculdade de Direito UFPR, v. 61, n. 3, p. 345-363, 2016.

MELO, Ana Carolina Lima de. **LICENÇA PARENTAL: caminho para a consolidação da igualdade de gênero.** Perspectivas em Políticas Públicas, Belo Horizonte, v. IX, ed. 17°, p. 103-124, jan/jun 2016.

PANDOLFO, Jonatha Rafael. **Democratização das relações familiares a partir da licença-parental homoafetiva,** 2016.

RIBEIRO, Isabela Lara. **Licenças Maternidade e Paternidade: um estudo comparativo entre o Brasil e a Suécia.** Orientadora: Dra. Fernanda Natasha Bravo Cruz. 2018. 51 p. Monografia (Bacharel em Gestão de Políticas Públicas) - Universidade de Brasília, Brasília - DF, 2018.

SANTOS, Raphael dos. **Maternity leave extension, maternal employment and school enrollment: is there a link?.** 2017. 55f. Dissertação de Mestrado – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/18442>>. Acesso em: 13 jul. 2021.

SCHEFFER, Juliana de Alano. **A Inserção do Instituto da Licença Parental no Direito Brasileiro.** 2017. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/182147>> Acesso em: 14 de julho de 2021.

SILVA, Ana Luísa Cataldo da. **“Dá licença, eu sou pai!”: a produção de sentidos sobre a licença-paternidade com trabalhadores-pais em Suape.** 2015. 142f. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2015. Disponível em: <<http://bdtd.ibict.br/vufind/Search/Results?lookfor=licen%C3%A7a+paternidade&type=AllFields>>. Acesso em: 13 jul. 2021.

SOUSA, Luana Passos de; GUEDES, Dyeggo Rocha. **A desigual divisão sexual do trabalho: um olhar sobre a última década.** Revista Estud. av., São Paulo, vol. 30, n. 87, p.n., mai./ago. 2016.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Os princípios fundantes.** In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Homossexual e Direito Homoafetivo.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 119.

O ASSÉDIO SEXUAL À MULHER E A (DES)VALORIZAÇÃO DA PROTEÇÃO PENAL À DIGNIDADE SEXUAL NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO: uma discussão necessária

THE SEXUAL HARASSMENT OF WOMEN AND THE (DE)VALUE OF CRIMINAL PROTECTION TO SEXUAL DIGNITY IN THE WORKPLACE: a necessary discussion

Maria Eduarda Salvador¹
Isadora F. Chueire²
Marina Calanca Servo³

RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo demonstrar os elevados índices de ocorrências de assédios sexuais contra mulheres no meio ambiente de trabalho, as quais geram consequências devastadoras às vítimas e as famílias, em um ambiente no qual elas deveriam ser protegidas e asseguradas de seus direitos, vez que, encontram-se desenvolvendo suas atividades habituais e, em grande parte das vezes, essenciais ao sustento. O crime de assédio sexual possui previsão na legislação penal brasileira, entretanto, diante da complexidade do tema e da gravidade da conduta como um todo, além da eminente perturbação, a punição aplicada aos infratores da norma não se mostra suficiente a fim de punir e prevenir novas ocorrências, o que acaba gerando condutas ainda mais gravosas e prejudiciais à saúde física, psíquica e mental das vítimas, além de causar a diminuição na produtividade das trabalhadoras, uma vez que, além da insegurança que gera às vítimas, contamina o meio ambiente de trabalho, tornando desequilibrado e carente de condições razoáveis para o exercício da atividade laboral.

Palavras-chave: Assédio sexual; Direito Penal do Trabalho; Direito das Mulheres. Meio ambiente do Trabalho; Crime de assédio sexual.

ABSTRACT

This research aims to demonstrate the high rates of occurrences of violence and sexual harassment against women in the workplace, which generate devastating consequences for victims in an environment in which they should be protected and ensured of their rights, since, find themselves carrying out their usual activities. The crime of sexual harassment is provided for in Brazilian criminal law, however, given the complexity of the topic and the seriousness of the conduct as a whole, in addition to the eminent disturbance, the punishment applied to violators of the norm is not sufficient in order to punish and prevent new occurrences, which end up generating even more serious and harmful behaviors to the physical, psychological and mental health of the victims, in addition to causing a decrease in the productivity of workers, since it inhibits the safety of workers and contaminates the work environment, leaving this inconsistent and lacking reasonable conditions for the exercise of labor activity.

Keywords: Sexual Harassment; Criminal Labor Law; Women's Rights. Work environment; Crime of sexual harassment.

1 Graduanda do Curso de Direito, da União das Faculdades dos Grandes Lagos de São José do Rio Preto – UNILAGO. E-mail: meduarda.salvador@hotmail.com. Integrante do Grupo de Pesquisa GEDTRAB - A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" FDRP/USP.

² Pós Graduada em Direito Empresarial pela FGV LAW, Graduada em Direito pelo Mackenzie-SP, Advogada e assistente de pesquisa.

³ Mestra em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP/USP). Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal. Docente. Integrante do Grupo de pesquisas GEDTRAB e líder do sub-grupo de pesquisa sobre Meio Ambiente do Trabalho do GEDTRAB. Advogada. E-mail: marinacservo@gmail.com.

INTRODUÇÃO

O crime de assédio sexual encontra previsão no art. 216-A, do Código Penal e, apesar da denominação do título ser conhecida, trata-se de um crime que somente tutela a dignidade e liberdade sexual da vítima no ambiente de trabalho, emprego ou no exercício do cargo. O tipo penal, que foi inserido no ordenamento jurídico em 2001, encontra grande resistência doutrinária no âmbito criminal. O fundamento utilizado defender a desnecessidade da intervenção penal no âmbito do trabalho consiste na violação do princípio da mínima intervenção, que a criminalização da prática pode resultar na inflação legislativa e ainda no risco de denúncias caluniosas.

Por outro lado, no âmbito do Direito do Trabalho, resta pacífica a importância da tutela em face da prática de assédio, tendo em vista a vulnerabilidade da vítima que é afetada não só em relação a sua dignidade, mas também, nos aspectos físicos, psicológicos e mentais, a ponto de causar stress pós-traumático, depressão, e no pior das hipóteses, suicídio, somados ainda a aspectos pessoais, sociais e familiares.

Além da prática gerar consequências desastrosas e constrangedoras às vítimas, além da violação ao bem jurídico protegido pelo tipo penal, é capaz de prejudicar o meio ambiente de trabalho, que é contaminado, e afetar a própria produtividade da atividade laboral, o que evidencia a relevância do tema.

O tema evidencia a interdisciplinariedade entre o Direito Penal e o Direito do Trabalho, sendo abrangido pelo segmento do Direito Penal predisposto à tutela da dignidade humana da pessoa trabalhadora e da organização geral do trabalho, denominado como Direito Penal do Trabalho.

Diante da crítica de incompatibilidade do tipo penal com o ordenamento e da importância na tutela da conduta, a proposta neste artigo consiste na análise da adequação do tipo penal ao ordenamento e às normas constitucionais de que todos têm o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado, tendo adotado a metodologia dialética descritiva, com análise da legislação atinente à espécie, em diálogo traçado com o contexto atual, para ao final, em busca de lógica dedutiva analisar o tipo penal de assédio sexual.

1. A (DES)VALORIZAÇÃO DA PROTEÇÃO PENAL À DIGNIDADE SEXUAL NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO



O assédio sexual encontra tipificação no art. 216 do Código Penal⁴ que prevê como crime a prática da conduta de constranger alguém, com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se da condição de superior hierárquico ao exercício de emprego, cargo ou função.

O tipo penal está previsto entre crimes que afrontam o bem jurídica liberdade sexual e encontra fundamento na dignidade da pessoa humana e da tutela do trabalho enquanto direito fundamental social reconhecido expressamente no art. 6º da Constituição Federal (SERVO, 2020, p. 159).

Em um estudo recente da organização Think Eva, descobriu-se que 47% das mulheres no Brasil sofreram algum tipo de ofensa a sua liberdade sexual no ambiente do trabalho, no âmbito internacional o índice aponta uma média de 35% das mulheres (SENTHILIGAM, 2017, p 1), porém apesar dos estudos o assédio sexual não recebe a devida atenção no Brasil e, inclusive ainda não é tratado como crime em diversos países, como, por exemplo, no Reino Unido.

Ainda assim, a existência do delito em comento é questionada por violar o princípio da mínima intervenção. Os doutrinadores que apresentam tal crítica afirmam que a necessidade, pertinência e utilidade da criminalização desse tipo de comportamento já encontra suficiente proteção em nosso ordenamento jurídico seja no âmbito criminal, nos setores civil, trabalhista e/ou administrativo (BITENCOURT, 2012, p. 169-171; NUCCI, 2017, p. 700-701; GRECO, 2017, p. 133), de modo que a criminalização do assédio, resulta na enseja inflação legislativa (SERVO, 2020, p. 159).

Há autores que afirmem ainda que a existência do assédio sexual como crime pode “vir a fundamentar muitas denúncias caluniosas, especialmente nas demissões sem justa causa” (BITENCOURT, 2012, p. 169-171).

A despeito da autoridade de tais autores das críticas, antes de afirmar a prescindibilidade na criminalização do assédio, é necessário abordar a subsidiariedade da intervenção penal e a caracterização do delito sob análise.

1.1. O princípio da mínima intervenção penal

⁴ Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos. Parágrafo único. (vetado). § 2º A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos.

É importante pontuar que ao Direito Penal, em harmonia com o Estado Democrático de Direito, resta o caráter de *ultima ratio* no sentido de ser o último recurso do sistema jurídico, que somente deve incidir quando outros meios, menos gravosos não tenham tido êxito. Apesar da simples abordagem a tal aspecto, é possível afirmar que condiz com a vedação do excesso na intervenção estatal, uma vez que, ao criminalizar condutas e cominar penas, o legislador deve considerar as consequências jurídicas que surgem do reconhecimento da prática criminosa, buscando reduzir, ao máximo, os efeitos nocivos da intervenção penal, de modo a minimizar a violência e a maximizar a liberdade do cidadão.

Janaina Conceição Paschoal (2003, p. 25) ressalta que, além da restrição da liberdade, a incidência penal acarreta na estigmatização do condenado e ainda priva o sujeito do convívio familiar e dos direitos políticos, submete as pessoas mais próximas a restrições financeiras derivadas do encarceramento daquele que sustenta ou auxilia na manutenção do lar, sendo a arma mais poderosa e incisiva que se pode valer o Estado. Por isso, há coerência na exigência de que o poder punitivo somente seja exercido quando se demonstrar que, realmente, exista uma ofensa a outro direito fundamental.

Para Francisco de Assis Toledo (1994, p. 13-14),

a tarefa imediata do direito penal é, portanto, de natureza eminentemente jurídica e, como tal, resume-se à proteção de bens jurídicos. Nisso, aliás, está empenhado todo o ordenamento jurídico. E aqui entremostra-se o caráter subsidiário do ordenamento penal: onde a proteção de outros ramos do direito possa estar ausente, falhar ou revelar-se insuficiente, se a lesão ou exposição a perigo do bem jurídico tutelado apresentar certa gravidade, até aí deve estender-se o manto da proteção penal, como *ultima ratio regum*. Não além disso. Fica, pois, esclarecido o caráter limitado do direito penal, sob duplo aspecto: primeiro, o da subsidiariedade de sua proteção a bens jurídicos; segundo, o dever estar condiciona sua intervenção à importância ou gravidade da lesão real ou potência.

O princípio⁵ da intervenção mínima ou *ultima ratio* é analisado no aspecto abstrato, a servir de mais uma limitação ao legislador que, ao criar tipos penais ou ao discriminar delitos existentes, deve se ater ao desdobramento deles nos subprincípios da fragmentariedade e da subsidiariedade (SERVO, 2020, p. 95)

A mínima intervenção é apresentada por Luiz Regis Prado (2019, p. 103) como uma orientação político-criminal que “deriva da própria natureza do Direito Penal e da concepção

⁵ Convém salientar que, ao ser utilizado o termo “princípio”, não se desconhece a distinção qualitativa que se realiza entre este e as regras. Entretanto, entende-se que tal distinção ultrapassa o tema deste trabalho, razão pela qual, ao se referenciar ao princípio da mínima intervenção e aos “subprincípios” da subsidiariedade e fragmentariedade, é feito como princípio jurídico-epistemológico a dirigir e a organizar a análise da intervenção penal que não pode ser a *prima facie*.

material de Estado democrático de Direito”, inclusive considerando que o uso excessivo da sanção criminal (inflação penal) condena o sistema penal a uma função meramente simbólica negativa, reduzindo a proteção dos bens jurídicos, diante do descrédito gerado no próprio ordenamento, que deixa de ser aplicado de forma efetiva.

Enquanto a fragmentariedade preconiza que o Direito Penal deve tutelar os bens jurídicos essenciais à vida comunitária somente no que condiz com as frações das lesões mais graves, a subsidiariedade reflete a natureza de *ultima ratio*, devendo ocorrer a intervenção punitiva estatal somente quando outros meios menos gravosos não conferirem proteção suficiente ao bem jurídico. Assim, outros ramos do Direito devem ser aplicados com primazia, enquanto, ao Direito Penal, deve remanescer a interferência quando os demais se mostrarem ineficazes ou insuficientes, o que remete à proporcionalidade e, em especial, à sub-regra da vedação do excesso (SERVO, 2020, p. 96).

Se, por um lado, o Direito Penal deve intervir de forma harmônica com o caráter de *ultima ratio*, quando outros meios não se mostrem como suficientes ou efetivos, de acordo com Luciano Feldens (2012, n.p.), é preciso identificar, em primeira análise, os fins da proteção da norma, “o que passa pela identificação do bem jurídico que busca proteger. Essa constatação constitui um *prius lógico* para a determinação sobre se o legislador incorreu, desde logo, em excesso na atividade criminalizadora”.

O autor ressalta que a norma é considerada como inadequada à medida que se propõe a restrição de comportamentos imorais e àqueles que não revelem ameaça a um bem jurídico de terceiro, exemplificando com as condutas que sejam ultrajantes ao pudor (arts. 233 e 234, CP). Além disso, é preciso acrescentar, que também será considerada excessiva quando outro ramo do direito se mostre como suficiente para repressão da prática indesejada.

Sendo assim, realizada uma breve análise da mínima intervenção penal, é preciso compreender o tipo penal de assédio sexual, para retomar as críticas realizadas sobre a dispensabilidade e violação aos princípios penais-constitucionais.

1.2. A caracterização delitiva do assédio sexual: a taxatividade penal

A taxatividade é um dos desdobramentos do princípio da legalidade. Para que uma norma penal seja válida, é necessário que seja certa, clara, dotada de conteúdo determinado, com a finalidade de garantir a segurança jurídica a respeito da configuração do comportamento criminoso. Assim, somente será caracterizada a prática de um crime quando a conduta do agente

encontre a correspondência exata em um tipo penal, sendo proibida analogias que ampliem a abrangência da incidência penal, para situações não previstas em lei, em outros termos, é vedada a analogia *in malam partem*.

Por isso que, diante da redação do art. 216-A do CP, um dos requisitos para a caracterização do crime de assédio sexual consiste na existência da relação de ascendência entre o autor do fato (agressor) e vítima, sendo que esta deve ser subordinada ou empregada⁶ de menor escalão que o do sujeito ativo, nas relações laborais de direito público ou privado (ANDREUCCI, 2018, n.p.), sendo considerado atípico em caso de ausência de vínculo de subordinação ou da hierarquia, no âmbito profissional, entre a vítima e sujeito ativo.

Além da relação hierárquica, a prática criminosa impescinde do constrangimento, que consiste na conduta do autor do crime de acanhar ou importunar a vítima, com o fim especial de obter concessões sexuais para o próprio agente ou para terceiro, abusando de posição privilegiada de superioridade ou ascendência no emprego, cargo ou função em relação à vítima, de modo que interfira ilicitamente na liberdade sexual da vítima, beneficiando-se do temor e, por vezes, deixando subentendida, a possibilidade da negativa resultar em prejuízo profissional para a recusante, sendo indiferente, para a consumação, a efetiva obtenção da vantagem.

A prática pode ser realizada por qualquer meio: gestos, por escrito ou diante do que é dito, sendo caracterizado mesmo diante do uso de uma conduta mais contundente do assediador (BITENCOURT, 2012, p. 177-180). Em que pese a crítica realizada, Cezar Roberto Bitencourt (2012, p. 173) ressalta que a proteção penal à liberdade e dignidade sexual da vítima estende-se também à dignidade das relações trabalhistas.

Abordados os aspectos principais relativos a caracterização criminosa, passa a ser possível refletir sobre a coerência da criminalização da conduta e o cabimento da intervenção penal.

2. A INVISIBILIDADE DO ASSÉDIO SEXUAL NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO: INCONSCIÊNCIA OU CONVENIÊNCIA?

Apesar do delito de assédio sexual tutelar, ao menos no aspecto formal, tanto a liberdade de escolha e dignidade sexual das vítimas que podem ser homens ou mulheres, o objeto deste

⁶ Ressalta-se aqui que a caracterização criminosa independe do gênero da vítima, porém, considerando que o artigo aborda o assédio sexual em face de mulheres, somente será utilizada a análise da ocorrência em face da vítima do gênero feminino.

trabalho consiste na tutela da mulher. Porém, apesar da pesquisa e da discussão estar pautada da violência exercida em face das trabalhadoras, o fundamento jurídico e legal dos argumentos, como um todo, pode ser estendido para ambos os gêneros.

Em pesquisa realizada pelo Instituto Patrícia Galvão e Instituto Locomotiva, com o apoio da Laudes Foundation, em dezembro de 2020, 36% das entrevistadas relataram já terem sido vítimas de preconceito ou abuso por serem mulheres. Ao serem questionadas quanto a comportamentos que se enquadram como assédio, que abrangem o assédio sexual quanto o assédio moral, cerca de 76% das mulheres relataram que já sofreram algum tipo de assédio no ambiente de trabalho.⁷

Entretanto, somente em apenas 28% dos casos, a vítima tomou conhecimento que seu agressor sofreu alguma consequência. Em 39% dos casos, a vítima não soube o que houve com o agressor e em 36%, o agressor não foi punido e, diante da normalização desta conduta, 3 em cada 10 trabalhadoras não consideraram o ocorrido grave o suficiente para serem levados adiante.

Já dentre as denúncias realizadas, apenas 34% das vítimas foram ouvidas pela empresa e tiveram seu agressor punido. Contudo, em 12% dos casos a empresa responsável pelos trabalhadores sequer ouviu a vítima. Em que pese, um quarto das trabalhadoras vítimas de assédio passaram a desconfiar das pessoas com quem trabalhavam ou não tiveram vontade de voltar ao ambiente de trabalho e 21% dessas mulheres saíram da empresa.

Ainda neste sentido, de acordo com pesquisa realizada em parceria pelo *Think Eva* e LinkedIn, e divulgada pela Central Única dos Trabalhadores (CUT) Brasil, em outubro de 2020, 47% das mulheres já sofreram assédio sexual no local de trabalho⁸.

Dos dados obtidos, 52% das entrevistadas que afirmaram já terem sofrido alguma forma de assédio sexual são mulheres negras e que recebem entre dois e seis salários-mínimos (49%

⁷ A pesquisa “*Percepções sobre a violência e o assédio contra mulheres no trabalho*” foi realizada com base na resposta de 1.000 mulheres e 500 homens, com 18 anos de idade ou mais, entre 7 a 20 de outubro. De acordo com as respostas, a maior parte confrontou o agressor ou apenas evitou o contato, relatando apenas para amigos e familiares; ainda, apenas 11% não formalizaram a denúncia por terem sofrido assédio por parte de um superior e 10% por terem visto o mesmo ocorrer outras vezes, sem solução; sendo que 3 em cada 10 não consideraram o episódio grave o suficiente para ser levado adiante.

⁸ O estudo denominado como “O ciclo do assédio sexual no ambiente de trabalho”, foi realizado com base na resposta de 381 mulheres. De acordo com as respostas apresentadas, a impunidade consiste na maior barreira para a denúncia, de modo que somente 5% das mulheres recorrem ao departamento de RH das empresas para reportar um caso. Outras razões para silenciarem a ocorrência são a ineficiência de políticas internas e ao medo, além do sentimento de culpa pelo assédio sofrido.

das participantes da pesquisa). Além disso, as regiões do Norte (63%) e do Centro-Oeste (55%) tiveram uma concentração de relatos superior às demais.

Entretanto, é interessante observar que o cargo com posição hierárquica mais alta não reduziu a porcentagem de assédio. Ao contrário, o assédio continuou sendo uma realidade constante, sendo que dentre as entrevistadas que afirmaram desempenhar a função de gerente, 60% noticiaram terem sido vítimas de assédio e, no caso de diretoras, o número chegou a 55%.

Não há dúvida que a subjugação histórico-cultural da mulher deixou heranças, em especial a mulher negra, que refletem a persistência das discriminações no bojo da sociedade, gerando a necessidade de conscientização⁹.

No Brasil, a Constituição Federal de 1946, já assegurava o voto obrigatório, a ambos os sexos, nos termos do seu artigo 133, bem como a igualdade de direitos, prevista no Capítulo II, relativo aos direitos e garantias individuais¹⁰.

Entretanto, no que condiz a igualdade de gênero, a mulher continuava a ser vista como sujeita ao homem, seja ao genitor, ao marido – após estabelecer a sociedade conjugal e, quando não, aos filhos maiores; situação decorrente do Código Civil de 1916, na época vigente, e que é apontada por Clóvis Bevilacqua como resultante do elemento religioso, concepção de “tutela perpétua”, que o autor ressaltava como presente no Direito Indú e também Germânico (BEVILAQUA, 1976, p. 393-394; SERVO; EMOTO, 2020, p. 215).

Neste diapasão, interessante lembrar que o Código Penal de 1940, refletindo conceitos sociais pretéritos, previa o crime de “atentado violento ao pudor mediante fraude”, que somente era caracterizado se a vítima fosse “mulher honesta”. O delito de “sedução” era tipificado somente se a vítima fosse “mulher virgem” (SILVEIRA et. al., 2019, p. 293) e o casamento do agressor com a vítima de estupro, afastava a punibilidade penal, dispositivos que somente foram revogados e/ou alterados em 2009 e 2005, respectivamente.

Por mais que diversas concepções sociais tenham sido formalmente modificadas, a manutenção de tais dispositivos até recentemente evidencia a complacência com práticas e conceitos que aparentam introjetados, como o aceite da violência em face de mulheres. Violência que abrange não somente a agressão que acarreta os altos índices de feminicídio, mas

⁹ Sobre o tema: SEVERI, Fabiana Cristina. **O gênero da justiça e a problemática da efetivação dos direitos humanos das mulheres/ The court of gender and the problem of effective human rights of women**. Revista Direito e Práxis, [S.l.], v. 7, n. 1, p. 80-115, mar. 2016. ISSN 2179-8966. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/167166>>. Acesso em: 28 de março de 2020.

¹⁰ Artigo 141, CF 1946. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: § 1º Todos são iguais perante a lei.

a investida velada, que se dá em ambiente laboral no qual a vítima está em situação de vulnerabilidade diante do receio de demissão, de ser desacreditada e da própria necessidade de sustento, acarreta:

Raiva, nojo, medo, impotência, vergonha, humilhação e culpa são os sentimentos que as mulheres vítimas de assédio sexual sentem e quando se trata de classe econômica mais baixa a sensação de insegurança é maior. Mulheres pretas e pardas são a maioria que afirma sentir vergonha por ser vítima de assédio sexual. Além disso, as participantes afirmam terem sentimentos como cansaço (31,7%) e falta de confiança em si e nos outros (30,3%). Sintomas de ansiedade e depressão também são comuns e aparecem em quarto lugar no ranking. (ARAGÃO, 2020, n.p.).

Tais sentimentos que permanecem enquanto a vítima silencia a ocorrência e tem que conviver no mesmo ambiente de trabalho com o agressor e as condições nas quais a prática aconteceu ou ainda permaneça sendo realizada, desequilibra o meio ambiente do trabalho e gera danos.

3. O DESEQUILÍBRIO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE LABORAL E A RESPONSABILIDADE PENAL

O ambiente de trabalho é o local em que se desenvolvem as relações de trabalho, onde se dá a convivência entre os trabalhadores e o desenvolvimento das atividades laborais. Diante disto, é imprescindível que este local seja protegido e disponha de condições dignas e razoáveis, para que assim, proporcione ao trabalhador conforto e motivação, a fim de estimular sua produtividade e o desenvolvimento de suas tarefas.

3.1. Poluição e desequilíbrio no meio ambiente laboral decorrente do assédio

Norma Sueli Padilha (2002, p.20) descreve o meio ambiente do trabalho como sendo:

tudo aquilo que cerca um organismo (o homem é um organismo vivo) seja o físico (água, ar, terra, bens tangíveis para o homem), seja o social (valores culturais, hábitos, costumes, crenças), seja o psíquico (sentimento do homem e suas expectativas, segurança, angústia, estabilidade), uma vez que os meios físico, social e psíquico são os que dão as condições interdependentes necessárias e suficientes para que o organismo vivo (planta ou animal) se desenvolva na sua plenitude.

Ademais, é notório que o conceito de meio ambiente do trabalho se mostra amplo e abrangente, envolvendo todas e quaisquer condições ao redor do trabalhador. Assim como descreve Amauri Mascaro Nascimento, 2010, p. 835.

O meio ambiente de trabalho é, exatamente, o complexo máquinas-trabalho: as edificações do estabelecimento, equipamentos de proteção individual, iluminação, conforto térmico, instalações elétricas, condições de salubridade ou insalubridade, de periculosidade ou não, meios de prevenção à fadiga, outras medidas de proteção ao trabalhador, jornadas de trabalho e horas-extras, intervalos, descansos, férias, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais que formam o conjunto de condições de trabalho etc.

Portanto, verificamos que o meio ambiente de trabalho vai além de todo local de trabalho em si, abrangendo tudo o que o cerca, ou seja, envolvendo todas as condições físicas ou materiais, o meio social e as condições psicológicas, nas quais a atividade habitual é executado, estando o todo relacionado a saúde do trabalhador. Diante disto, resta evidente que o ambiente de trabalho e todas as situações nele ocorridas atingem diretamente o trabalho, seja em condições positivas ou negativas.

Portanto, podemos afirmar que comportamentos violentos ou assediadores ocorridos no ambiente de trabalho, causam prejuízos incalculáveis as vítimas, vez que ultrapassam a violação da norma prevista no artigo 216 CP.

De acordo com a CITE – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego – o assédio gera efeitos devastadores ao meio ambiente de trabalho, além de contaminar o mesmo de tal forma que atinge a produtividade da atividade laboral a ponto de diminuí-la e, principalmente, ferir a saúde mental, emocional e psicológica da vítima, sendo capaz de causar stress pós-traumático, ansiedade, depressão, perda da autoestima, apatia, irritabilidade, perturbações, problemas à saúde, e no pior das hipóteses, suicídio.¹¹

Ademais, com a pandemia da COVID-19, a OIT relatou um crescimento nos modos como as violências e os assédios relacionados ao meio ambiente de trabalho ocorrem, sendo eles voltados para mulheres e grupos vulneráveis, os quais vem sendo relatados em todos os países do mundo.

A violência e o assédio no trabalho podem assumir várias formas e causar danos físicos, psicológicos, sexuais e econômicos. Desde a adoção da Convenção, a pandemia da COVID-19 destacou ainda mais a questão, com muitas formas de

¹¹ **CITE** - Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego - Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social. Disponível em: <https://assedio.cite.gov.pt/o-assedio-no-trabalho/algumas-consequencias-do-assedio/> Acesso em: 13.jul.2021

violência e assédio relacionados ao trabalho sendo relatadas em todos os países desde o início do surto, especialmente contra mulheres e grupos vulneráveis. (OIT, 2021, n.p.)

De acordo com a Cartilha de Assédio Sexual elaborada em 2017 pelo Ministério Público do Trabalho e pela Procuradoria-geral do Trabalho, com o apoio da Organização Internacional do Trabalho – OIT, é dever do empregador fornecer um meio ambiente de trabalho livre de qualquer tipo de assédio, portanto para que esta prevenção ocorra é necessário a adoção de algumas medidas como: a criação de canais de comunicação eficazes, que garantam o sigilo da identidade do denunciante; inclusão do tema do assédio sexual na semana interna de prevenção de acidentes de trabalho e nas práticas da CIPA; inserção do assunto em treinamentos, palestras e cursos em geral, a fim de conscientizar os trabalhadores a respeito da igualdade entre homens e mulheres; capacitação dos integrantes do SESMT e dos recursos humanos, bem como aqueles que exercem funções de liderança, chefia e gerência; inclusão de regras de conduta a respeito do assédio sexual nas normas internas da empresa, inclusive prevendo formas de apuração e punição; e negociação com os sindicatos da categoria cláusulas sociais em acordos coletivos de trabalho, para prevenir o assédio sexual.

As consequências para o autor do assédio dependerão das circunstâncias dos fatos. Entretanto, a fim de cessar o assédio sexual e apropriar o ambiente de trabalho, este poderá ser dispensado por justa causa ou até mesmo sofrer alterações em seu contrato de trabalho, como por exemplo, alteração da jornada de trabalho, mudança de setor ou transferência para outra função. Além dessas possibilidades, podem ocorrer consequências trabalhistas, punições penais e civis, e até mesmo uma ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho ou pelo sindicato.

Já para o empregador, ainda que este não seja o autor do assédio, a ele cabe velar por um meio ambiente de trabalho isento de assédio e psicologicamente saudável para seus empregados, portanto, sempre será responsável pelos atos praticados pelos seus contratos e por atos que afetem a integridade de seus trabalhadores no ambiente de trabalho.

3.2. A legitimidade na intervenção penal

Apesar das críticas apresentadas pelos renomados doutrinadores no âmbito penal, o delito encontra fundamento e desdobramento na dignidade da pessoa humana e na tutela do trabalho

enquanto direito fundamental social reconhecido expressamente no art. 6º da Constituição Federal¹². Dentre o rol de direitos previstos no art. 7º da Constituição Federal, é possível encontrar a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa¹³.

É essencial perceber que “a criminalização do assédio sexual decorre do garantismo integral e do reconhecimento do trabalho como direito fundamental e remanescendo a necessidade da proteção ao assédio moral” (SERVO, 2020, p. 159), ou seja, a incidência penal atende ao princípio da mínima intervenção, que impõe a subsidiariedade e fragmentariedade do Direito Penal, uma vez que os demais ramos do Direito e os demais meios estatais ainda se revelam impotentes (SERVO; CARDOSO, 2019, p. 616) para evitar tal agressão no meio ambiente do trabalho.

No mesmo sentido, Ney Maranhão (2014, p. 93) afirma que consiste em “esplendorosa homenagem ao *trabalho humano*, valor de elevada magnitude normativa e cuja expressão social foi alcandorada constitucionalmente – itere-se -, ao invejável posto de fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, CF) ”. O autor (2014, p. 90) ressalta, porém, que a tutela deveria ter sido mais abrangente:

(...) estamos diante de tutela insuficiente. É que o legislador, para atingir um grau mínimo de proteção, ao invés de regular apenas uma das espécies – *assédio sexual* -, deveria ter partido desde logo para a regulação de todo o gênero – *assédio moral* -, haja vista que, no contexto trabalhista, uma gama enorme de circunstâncias assediadoras acaba por não se enquadrar na estrita perspectiva sexual. Noutras palavras, hodiernamente, continua inexistindo, no Código Penal brasileiro, qualquer figura delitiva perfeitamente adequada à prática que configura o assédio moral no ambiente de trabalho.

No que condiz ao tipo penal acarretar denúncias caluniosas, tal argumento genérico e infundado, que seria cabível para afastar qualquer outra incidência penal, não se sustenta, tendo em vista que o autor(a) da conduta que noticiasse a ocorrência falaciosa deverá ser investigado e responsabilizado nos termos da lei (SERVO, 2020, p. 159).

Apesar de legítima e necessária tutela penal, não pode ser ignorada que a mesma se mostra insuficiente diante da ínfima pena que o tipo penal prevê, de forma abstrata (detenção, de um a

¹² Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

¹³ Art. 7º, CF. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

dois anos, sendo aumentada em até um terço se a vítima for menor de dezoito anos). Tal sanção se mostra aquém de outros tipos penais vinculados a violação da dignidade sexual da vítima, como o tipo de importunação sexual¹⁴.

Importante ressaltar que apesar de existirem outros tipos penais semelhantes, como o delito de estupro e a própria importunação sexual, os mesmos não tutelam a vítima que, diante da relação de subordinação, seja constrangida na relação de trabalho, salvo se a conduta do agressor tenha excedido a busca de favores sexuais e acarretado na prática do ato sexual ou libidinoso, situação que encontra respaldo e punição mais incisiva.

Inclusive, para evitar que o agressor, movido pela impunidade, avance na prática de atos fisicamente mais invasivos em face da vítima, a prática do assédio sexual deve tanto encontrar pena mais elevada quanto ser efetivamente punida. Para que seja possível atingir o ideal punitivo, é preciso também difundir e fomentar a discussão, conscientizando a população sobre a prática criminosa.

4. DISCUSSÃO, CONSCIENTIZAÇÃO E DIFUSÃO

De acordo com John Stuart Mill (2006, p. 139), a “importância vital para a felicidade dos seres humanos, é o fato de que eles devem sentir prazer em realizar suas atividades habituais” o que, para o autor, era negado as mulheres:

O que estamos discutindo agora não é a necessidade que a sociedade tem dos serviços das mulheres nos negócios públicos, mas a vida apática e inútil a que a sociedade geralmente as condena, proibindo-as a exercer as habilidades práticas das quais muitas delas têm consciência, em qualquer área mais ampla do que aquela que para algumas delas nunca foi, e para outras não é oferecida.

Apesar da obra ter sido escrita de acordo com o contexto histórico à época, em 1869, ainda hoje, há restrição à liberdade das mulheres no ambiente de trabalho. Basta que sejam percebidos os salários inferiores, da presença absurdamente desigual de mulheres em assembleias, cargos de direção e até mesmo na magistratura, além da ancestral violência que, no meio ambiente laboral, é exercida mediante a objetificação da vítima e com a confiança de

¹⁴ Art. 215-A, CP. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro: (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018). Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.

impunidade por parte do agressor que aproveita da superioridade hierárquica e aposta na necessidade financeira da trabalhadora.

Para André Carvalho Ramos (2017, p. 187), é imprescindível modificar práticas discriminatórias já enraizadas na sociedade, “práticas consuetudinárias ou de outra índole que estejam baseadas na ideia de superioridade ou inferioridade de qualquer dos sexos, bem como para garantir o reconhecimento da responsabilidade comum entre homens e mulheres”.

No Brasil, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as formas de Discriminação contra a Mulher foi assinada em 1981, com reservas e ratificada em fevereiro de 1984. Posteriormente, o Decreto Legislativo n. 26, de 22 de junho de 1994, revogou o anterior, aprovou a Convenção sem as reservas e o Brasil as retirou em 20 de dezembro de 1994. A Convenção foi finalmente promulgada pelo Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002.

Dentre as políticas, no âmbito internacional e regional em proteção as mulheres, estão a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, conhecida como Convenção de Belém do Pará (1994) e, mais recentemente a Convenção sobre Violência e Assédio nº 190, que consiste no primeiro tratado internacional sobre violência e assédio no mundo do trabalho, define a violência, o assédio e indica as medidas que devem ser adotadas tomadas para prevenir e lidar com a ocorrência (OIT, 2021, n.p.).

Apesar de (ainda) não ratificada pelo Brasil, já se mostra como avanço no que condiz ao reconhecimento da importância do tema e da necessidade de medidas protetivas, em âmbito internacional.

CONCLUSÃO

A proposta deste trabalho é analisar o tipo de assédio sexual diante da crítica realizada no âmbito penal sobre a criminalização da conduta e a compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro.

Os altos índices de assédios ocorridos no meio ambiente de trabalho geram consequências desastrosas às vítimas e também as empresas, evidenciando a ausência de efetividade de outros ramos do direito.

A crítica pela desnecessidade da intervenção penal para a tutela do ambiente de trabalho, mostra-se incabível e evidencia a desvalorização de bens jurídicos que encontram tutela pacífica como vida, integridade, saúde, liberdade física e sexual quando vinculados a organização do trabalho. Mais do que isso, a preservação da dignidade da pessoa humana e a proteção do

trabalhador são direitos fundamentais se expressos na constituição vigente no país, devendo serem garantidos e protegidos por lei, sendo essencial o reconhecimento e a quebra do paradigma histórico-cultural de subjugação.

Trata-se do motivo pelo qual países como Reino Unido não criminalizaram a conduta, pois alegam que as leis existentes são suficientes. Porém, movimentos como #Metoo, revelaram a realidade: a ineficácia do Estado em garantir a integridade das mulheres em diversos ramos, bem como a cobrança da sociedade por mudanças, obrigando os governos a revisarem suas leis.

O Direito Penal mostra-se adequado para a tutela da vítima no ambiente de trabalho, tendo em vista os riscos de danos físicos, psicológicos e sociais gerados pela violação da dignidade e da liberdade, acarretando o reforço à tutela existente nos demais ramos do direito e mostra-se em harmonia com convenções internacionais.

Ainda assim, é imprescindível que haja uma adequação na pena prevista no artigo 216-A do Código Penal. Com isso, verifica-se a incompatibilidade entre a pena prevista em detrimento da gravidade da conduta, a qual contamina o meio ambiente de trabalho, inclusive com a redução da produtividade, além de causar danos à saúde mental, emocional e psicológica da vítima, sendo capaz de gerar stress pós-traumático, ansiedade, depressão, perda da autoestima, apatia, irritabilidade, perturbações, problemas à saúde, e no pior das hipóteses, suicídio.

Importante ressaltar que apesar de existirem tipos penais correlatos, como a violação da dignidade sexual da vítima ou importunação sexual, estes não tutelam a vítima na relação de subordinação, exceto se a conduta do agressor tiver excedido a busca de favores sexuais e acarretado a prática do ato sexual ou libidinoso, situações que encontram respaldo e punição mais severas.

Ademais, também se mostra urgente a discussão sobre o tema, além da criação de canais de comunicação eficazes, que garantam o sigilo da identidade da noticiante, a inclusão de regras de conduta a respeito do assédio sexual nas normas internas da empresa, inclusive prevendo formas de apuração e punição, além da negociação com os sindicatos da categoria com cláusulas sociais em acordos coletivos de trabalho, juntamente com a imposição de sanções que gerem o caráter repressivo e preventivo, possibilitando maior segurança para a vítima e, por consequência, menor sensação de impotência, possibilitando que para que as condutas sejam noticiadas, apuradas e que recebam a devida punição.

Nesse sentido, fica a reflexão de John Stuart Mill (2006, p. 15), na obra “a sujeição das mulheres”, publicada em 1869, de que o princípio que regula as relações sociais existentes entre os sexos – mediante a subordinação de um sexo a outro – está errado em si mesmo, sendo um

dos principais obstáculos para o desenvolvimento humano. Assim, tal subordinação deveria ser substituída pelo princípio da igualdade material, sem qualquer poder ou privilégio para um lado e incapacidade para o outro.

Somente assim, diante da igualdade material efetivada entre os gêneros, haverá o rompimento com a subjugação sociocultural, reduzindo número de práticas violatórias a um ponto capaz de proporcionar a todos os envolvidos melhores condições de vida, trabalho, crescimento, produtividade e eficiência, sem contar a real garantia de proteção a dignidade das vítimas.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Direito Penal do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Edição do Kindle.

ARAGÃO, Érica. **47% das mulheres já sofreram assédio sexual no trabalho, aponta pesquisa**. CUT – Central Única dos Trabalhadores Brasil. Disponível em: <https://www.cut.org.br/noticias/47-das-mulheres-ja-sofreram-assedio-sexual-no-trabalho-aponta-pesquisa-ceb1>. Acesso em: 10.jul.2021.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Estudo Histórico sobre a Condição Jurídica da Mulher no Direito Luso-Brasileiro desde os anos mil até o terceiro milênio**. São Paulo: USP, 1998.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Introdução à história do direito**. 4. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BEVILAQUA, Clovis. **Direito da família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, 4: parte especial – dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Tradução Maria Helena Kühner. 10. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.

CARDOSO, Jair Aparecido. Os Desafios da Justiça do Trabalho no Resgate da Dignidade do Trabalhador em condições análogas à de escravo. In: BORGES, Paulo César Corrêa (org.). **Formas contemporâneas de trabalho escravo**. São Paulo: NETPDH; Cultura Acadêmica, 2015.

CARDOSO, Jair Aparecido. **Contrato realidade no Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **A racionalidade das leis penais: teoria e prática**. Tradução de Luiz Regis Prado. 2. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

EVA, Think. **O ciclo do assédio sexual no ambiente de trabalho.** Disponível em <https://thinkeva.com.br/pesquisas/assedio-no-contexto-do-mundo-corporativo/> Acessado dia 15 de julho de 2021;

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de Direito do Trabalho: Teoria Geral do Direito do Trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral, volume I.** 19. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

MARANHÃO, Ney. Criminalização do assédio moral trabalhista e garantismo penal: reflexões centradas na possibilidade e necessidade de expansão da tutela labor-penal em tempos de minimalismo punitivo. *In*: BARACAT, Eduardo Milléo; FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Direito Penal do Trabalho: reflexões atuais: “Cabe a pena onde se ganha o pão?”.** São Paulo: LTr, 2014, p. 84-94.

MILL, John Stuart. **A Sujeição das Mulheres.** Editora Escala: São Paulo, 2006.

MPT. Ministério Público do Trabalho. **Manifesto pela ratificação da convenção 190 da OIT.** Dez.2020. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nota-publica-ratificacao-convencao-190-oit-assinada.pdf>. Acesso em: 21.jul.2021.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho.** 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado.** 17. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Convenção sobre violência e assédio Primeiro tratado internacional para enfrentar a violência e o assédio entra em vigor.** Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_806107/lang--pt/index.htm. Acesso em: 12. Jul.2021.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Eliminating Violence and Harassment in the World of Work: ILO Convention No. 190, Recommendation No. 206, and the accompanying Resolution.** Jun. 2019. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_721160.pdf. Acesso em: 12.jul.2021.

PADILHA, Norma Sueli. O equilíbrio do meio ambiente do trabalho: direito fundamental do trabalhador e de espaço interdisciplinar entre o direito do trabalho e o direito ambiental. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 77, n. 4, p. 23.

PASCHOAL, Janaina Conceição. **Constituição, criminalização e direito penal mínimo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e a Constituição.** 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.

REEDS, Chambers. **Should Sexual Harassment Be a Criminal Offence In The UK?**. **Reeds**. Disponível em <https://www.reeds.co.uk/insight/should-sexual-harassment-be-a-criminal-offence-in-the-uk/> Acesso dia 15 de julho de 2021.

SERVO, Marina Calanca. **Dos crimes contra a organização do trabalho e demais previsões criminais sobre o trabalho humano**: análise à luz do princípio da vedação da proteção insuficiente. 2020. 228 f. Dissertação de Mestrado - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2020.

SERVO, Marina Calanca; EMOTO, Leiliane Rodrigues da Silva. Do Feminismo à Condição Jurídica da Mulher: a conquista dos direitos civis no pós-guerra. *In: Gênero, sexualidades e direito II* [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI. Coordenadores: Silvana Beline Tavares; Renato Duro Dias ; Sofia Alves Valle Ornelas Florianópolis: CONPEDI, 2020.

SERVO, Marina Calanca; CARDOSO, Jair Aparecido. O Direito Penal do Trabalho e a construção histórica da tutela penal em prol da organização do trabalho. *In: RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth; SILVEIRIO JUNIOR, João Porto. Direito penal, processo penal e constituição II*. Organização CONPEDI/ UFG / PPGDP. Florianópolis: CONPEDI, 2019.

SERVO, Marina Calanca; CARDOSO, Jair Aparecido. O Trabalho em condição análoga à de escravo em tempos de direito penal mínimo. *In: Seminário Internacional de Pesquisa (Re)pensando o Trabalho Contemporâneo: o futuro do trabalho*. Franca: UNESP- FCHS, 2019. v. 3.

SILVEIRA, Sebastião Sergio de; CARDOSO, Jair Aparecido; SERVO, Marina Calanca. Dinâmicas Sociais e Exegeses Jurídicas: o direito fundamental como suporte ao novo projeto jurídico. **Revista Húmus: Relações Possíveis em Perspectivas Jurídicas, Filosóficas e Literárias**: sua mente é a verdadeira 'Caixa de Pandora', v. 9. n. 27, 2019. p. 290-308.

SENTHILIGAM, Meera. **Sexual harassment: How it stands around the globe**. CNN Health, disponível em <https://edition.cnn.com/2017/11/25/health/sexual-harassment-violence-abuse-global-levels/index.html> Acessado dia 15 de julho de 2021.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TRABALHO E GÊNERO NA CONTEMPORANEIDADE: a mulher nordestina e o processo migratório

WORK AND GENDER IN CONTEMPORARY: northeastern women and the migratory process

Regina Maria de Souza¹
Ana Paula dos Santos Prado²

RESUMO

Este artigo apresenta como proposta central analisar as modificações verificadas na vivência cotidiana de mulheres nordestinas de migração permanente, que se deslocaram durante a década de 1990 para os municípios de Iturama, São Francisco de Sales, Itapagipe, Carneirinho e Limeira do Oeste-MG, juntamente com seus esposos atraídos pela oferta de trabalho na cadeia produtiva da cana-de-açúcar. Para tal, foram entrevistadas dez mulheres residentes nos municípios mencionados que fazem parte da Microrregião de Frutal, localizada na Mesorregião do Triângulo Mineiro e Alto Paranaíba. Utilizou-se o método de História Oral para compreensão das singularidades das histórias de vida, das experiências, bem como a forma como essas mulheres interpretam sua experiência cotidiana, sobretudo quando são induzidas a reproduzir, após a migração permanente, uma rotina de atividades que não lhes pertence de fato e com as quais usualmente não se identificam. A fim de compreender os fatores de expulsão que acarretam o processo migratório do Nordeste para o Centro-Sul, utilizou-se pesquisa bibliográfica para compreensão tanto do processo de constituição, avanços e retrocessos da economia brasileira quanto da modalidade de ocupação e desenvolvimento das relações sócio-históricas e de produção capitalista no âmbito dos municípios selecionados da Microrregião de Frutal, que receberam grande número de usinas de açúcar e álcool, a partir do final dos anos 1980, intensificando o deslocamento tanto de trabalhadores sazonais quanto daqueles que migraram permanentemente com suas famílias.

Palavras-chave: migração. cotidiano. trabalho. identidade.

ABSTRACT

This article presents as a central proposal to analyze the changes verified in the daily life of northeastern women of permanent migration, who moved during the 1990s to the municipalities of Iturama, São Francisco de Sales, Itapagipe, Carneirinho and Limeira do Oeste-MG, together with their spouses attracted by the offer of work in the sugarcane production chain. To this end, ten women residing in the aforementioned municipalities that are part of the microregion of Frutal, located in the mesoregion of Triângulo Mineiro and Alto Paranaíba, were interviewed. The oral history method was used to understand the singularities of life stories, experiences, as well as the way these women interpret their daily experience, especially when they are induced to reproduce, after permanent migration, a routine of activities that do not belong to them in fact and with which they usually do not identify. In order to understand the factors of expulsion that lead to the migratory process from the northeast to the center-south, a bibliographical research was used to understand both the process of constitution, advances and setbacks of the Brazilian economy and the mode of occupation and development of social relations -historical and capitalist production within the selected municipalities of the microregion of Frutal, which

¹ Economista/ Instituto de Economia-UFU, especialista em Direito Civil e Processo Civil, mestre e doutora em Serviço Social Unesp/Franca, rgeconomia@gmail.com

² Bacharel em Direito UNIFEV, especialista em Direito Civil e Processo Civil, mestrandia em educação UEMS/Paranaíba, anapaula.educaon@gmail.com

received a large number of sugar and alcohol plants from the late 1980s onwards, intensifying the displacement of both seasonal workers and those who permanently migrated with their families .

Keywords: Migration. Daily. Work. Identity.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho fundamenta-se nos relatos de mulheres migrantes nordestinas estabelecidas na Microrregião de Frutal, que compõe mesorregião denominada Triângulo Mineiro e Alto Paranaíba, no Estado de Minas Gerais. A escolha do grupo em questão parte do entendimento que se tem nesse espaço de vida de um grupo de migrantes que empreenderam esforços, desde o início dos anos 1990 para estabelecer novos vínculos e espaços de vida cotidiana nas cidades selecionada. Constituem-se em um grupo de trabalhadores de migração permanente, que abandonaram as relações socioeconômicas e culturais vivenciadas em suas respectivas regiões de origem geográfica em nome do trabalho. Entende-se que a demanda por postos de trabalho em outra região do país é resultado de um processo histórico, em que as diversas políticas econômicas adotadas, contemplaram, ao longo de décadas, o processo de industrialização concentrado no eixo Centro-Sul, privilegiando políticas de estabilização econômica pautadas em taxas de juros elevadas, âncoras monetárias, políticas restritivas, concessão de crédito fácil aos grandes negócios em detrimento da necessidade de fixação das populações de média e baixa renda em suas regiões de origem geográfica.

2 A CONFORMAÇÃO DO CAPITALISMO BRASILEIRO SUSTENTADO EM UMA INDUSTRIALIZAÇÃO RETARDATÁRIA.

A conformação do capitalismo brasileiro sustentou-se em uma industrialização retardatária, dependente da tecnologia e do investimento externo, concentrada, excludente, cuja dinâmica vai se perpetuar ao longo dos planos econômicos adotados entre fins do século passado e início deste século. Tendo em vista a necessidade de delimitar o período final analisado neste capítulo estabeleceu-se a primeira década deste século como referência, tendo em vista considerar-se este período como suficiente para empreender as análises necessárias para a confecção desta tese. No que se refere à temática destacada acima, há que se considerar inicialmente que o processo de consolidação do capitalismo brasileiro, sustentou-se em um desenvolvimento industrial retardatário, fundamentalmente subordinado à acumulação

internacional de capital. Essa situação predominou até a crise do café e a Grande Depressão da década de 1930, quando a acumulação de capital industrial tornou-se mais independente do capital proveniente do café.

Suzigan (1986) entende que o crescimento da produção nas indústrias de bens de consumo ocorre graças às políticas monetária e fiscal expansionistas introduzidas na década de 1930, além da redução da capacidade de importar, que contribuem para um processo de industrialização com a finalidade de substituição de importações de bens intermediários e de bens de capital demandados internamente.

Apesar das modificações, a economia nacional permaneceu dependente da importação de máquinas e insumos utilizados pelo setor industrial, sendo que, só na década de 1950, as indústrias pesadas são introduzidas no país.

Há que se considerar que à época em que em países avançados, ao final do século XIX, introduzia-se a Segunda Revolução Industrial, o processo industrial brasileiro fundamentava-se em um processo tecnológico pouco complexo, incorporando as inovações da Segunda Revolução Industrial somente a partir dos anos 1930, com uma a estrutura produtiva pouco diversificada, um número reduzido de empresas, um mercado de trabalho pouco integrado, preponderância de incorporação de mão de obra no setor agrícola e baixa concentrações de assalariados nas cidades de maior importância econômica.

De fato, o processo de industrialização por substituição de importações defronta-se com a questão do tamanho do mercado que implicava em escalas baixas de produção. sendo que a tecnologia importada demandava escalas de produção elevadas, ou seja, a importação de tecnologia implicava em grandes investimentos de capital, mas gerava baixo emprego de mão de obra.

A partir da intervenção estatal, nos anos 1950, quando da introdução de uma indústria pesada de bens de produção, bem como do deslocamento para o Brasil de empresas estrangeiras, verifica-se a organização de forças produtivas efetivamente capitalistas que garantiram o domínio do capital industrial no processo de acumulação. Ao longo do período do presidente Juscelino Kubitschek, ocorreu uma série de modificações responsáveis pela diversificação da matriz industrial brasileira, entretanto intensificam-se as contradições, já que os gastos do Plano de Metas foram financiados por emissão monetária e financiamento externo, que geraram, respectivamente, expansão inflacionária e expansão da dívida externa (GREMAUD; VASCONCELLOS; TONETO JÚNIOR, 2002).

A fim de promover o controle do processo inflacionário e estimular a industrialização, é lançado o Plano de Ação Econômica do Governo (PAEG), no governo de Castello Branco (1964-1966), que inicia o Regime Militar no Brasil. O PAEG criou as bases para a constituição do Milagre Econômico brasileiro de modo que, entre 1968 e 1973, ocorre aceleração do desenvolvimento econômico.

A trajetória de crescimento verificada ao longo do Milagre Econômico é interrompida pelos aumentos do preço do petróleo no mercado externo, verificando-se intensificação dos gastos públicos e da dívida externa em função da dependência do mercado interno em relação ao petróleo importado. Dessa forma, o Brasil ingressa nos anos 1980 com uma dívida externa elevada, com taxas de juros altas no contexto externo e uma política altamente restritiva por parte dos países emprestadores.

No que se refere à política econômica nacional, cabe destacar a adoção de taxas de juros elevadas e redução do capital disponível para empréstimos e financiamentos, o que apresentou como consequência a retração da criação de novos postos de trabalho, bem como levou à expansão do contingente de demissões em distintos setores da economia nacional. No que se refere à questão salarial, esta foi estruturada de forma a proporcionar uma redução do salário real, o que também impactou na redução do consumo das famílias.

É essa a conjuntura econômica em que se inicia o processo de redemocratização do Brasil, na chamada Nova República, por meio da posse do presidente José Sarney que vai optar por uma política econômica sustentada, fundamentalmente, por medidas heterodoxas que não logram o resultado esperado, sendo que, entre os anos 1980 e 1990, intensifica-se a instabilidade das variáveis macroeconômicas brasileiras, graças à adoção de planos econômicos que não alcançaram sucesso (GREMAUD; VASCONCELLOS; TONETO JÚNIOR, 2002).

O presidente José Sarney foi sucedido pelo presidente Fernando Collor de Mello, que foi alvo de um processo de impeachment, de forma que toma posse o vice-presidente Itamar Franco que adota uma política econômica que abandonou o congelamento de preços ou confisco de liquidez, medidas adotadas ao longo dos períodos anteriores. A partir de 1993, estruturaram-se as transformações da política econômica brasileira com a posse de Fernando Henrique Cardoso no Ministério da Fazenda e, em 1994, na de presidente da república para dois mandatos consecutivos. Abandonam-se as medidas heterodoxas de estabilização micro e macroeconômicas que não lograram sucesso e começa a ser introduzido, no final de 1993, o Plano Real. Destacam-se a reforma monetária, a renegociação da dívida externa, a elevação das taxas de juros, a instituição da nova moeda, bem como o processo de desestatização.

Ao longo dos anos 1990, ocorre redução dos investimentos, sobretudo de longo prazo, de modo que, ao final década de 1990, o modelo adotado apresentava problemas, já que apesar dos avanços importantes no controle do processo inflacionário, tem-se a volatilidade do crescimento, retração do PIB, entre 1994 e 1998, crise fiscal, baixo desenvolvimento do mercado de crédito e permanência do viés de curto prazo dos ativos financeiros. Os reajustes do salário mínimo no período foram baixos, menos de 5% nominais em contraposição a uma projeção de 20% de inflação, o que deteriorou a capacidade de consumo da classe trabalhadora.

O presidente Luiz Inácio “Lula” da Silva sucedeu o presidente Fernando Henrique Cardoso e governou o Brasil entre 2003-2006 e 2007-2010, períodos de governo em que se verifica o aumento expressivo do gasto público, sendo que a meta fiscal, na prática, deixou de ser efetivamente perseguida. Quanto à relação entre o Banco Central e o Ministério da Fazenda, verificam-se divergências no que se refere à condução da política monetária, bem como expansão significativa da participação do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) no financiamento das empresas nacionais. Mas de forma geral, pode-se afirmar que a política econômica do primeiro Governo Lula muito se aproximou à de seu antecessor.

Diante da necessidade de estabilização econômica, o governo adotou uma série de medidas de cortes de gastos e redução da participação direta do Estado em vários setores, que incluíram, desde o final dos anos 1980, a cadeia produtiva da cana-de-açúcar. Dessa forma, regiões produtoras tradicionais como o Nordeste perderam força ao longo do processo de desconcentração da cadeia produtiva da cana-de-açúcar e emergiram novos centros regionais, como ocorreu com a Mesorregião do Triângulo Mineiro e Alto Paranaíba, impactada em suas atividades produtivas pela expansão da referida cadeia produtiva e que acaba por incorporar mão de obra sazonal e permanente egressa de distintas cidades do Nordeste brasileiro.

3 O PROCESSO DE CONFIGURAÇÃO DAS RELAÇÕES DE PRODUÇÃO, OCUPAÇÃO E EXPANSÃO DA MESORREGIÃO DO TRIÂNGULO MINEIRO E ALTO PARANAÍBA

O processo de configuração das relações de produção, ocupação e expansão da Mesorregião do Triângulo Mineiro e Alto Paranaíba, que se inicia em 1722, quando os sertanistas atravessam a região em busca das Minas de Goiás. Com a intensificação do movimento migratório e econômico para os sertões, ocorre o povoamento do território e a

criação de uma economia de abastecimento, sustentada na produção para o autoconsumo e na comercialização dos excedentes.

O cenário local modifica-se quando, entre o final do século XVIII e início do XIX, famílias de migrantes oriundos da região central e sul da capitania de Minas Gerais, expulsos pelo crescimento demográfico e esgotamento dos solos das comarcas de Ouro Preto e Rio das Mortes, estabeleceram-se como fazendeiros, sitiantes e agregados em áreas localizadas entre os rios Paranaíba e Grande.

O papel do Triângulo Mineiro nas relações econômicas nacionais cresce com a instalação da estrada de ferro Mogiana, a Proclamação da República em 1889 e a formação de cidades como Uberaba em 1884. A região passa a constituir-se em espaço para a formação da identidade de grupos de indivíduos que alí levaram adiante sua vida cotidiana, bem como seus vínculos sociais e atividades profissionais. Instalaram-se proprietários de terra e comerciantes, os arraiais se emanciparam transformando-se em redes de municípios e a região assume o papel de entreposto comercial, responsável por integrar a economia de São Paulo, Goiás e Mato Grosso. A região assume a condição de periferia do processo de desenvolvimento paulista, produzindo produtos complementares à economia paulista, pautados na produção de vestuário e alimentos.

Tal dinâmica vai se perpetuar até cerca de 1960, quando os cerrados começam a ser beneficiados por políticas públicas que direcionam créditos para investimentos em infraestrutura e para a modificação do padrão agrícola, destacando-se um significativo processo de modificação da estrutura técnica da agricultura. Dessa forma, quando ocorre nos anos 1990 a desregulamentação da cadeia produtiva da cana-de-açúcar, os usineiros estabelecidos no Nordeste brasileiro buscam, a partir da autorregulação, novas possibilidades de ingresso, sendo que a região do Triângulo Mineiro oferece as condições ideais para a abertura de unidades industriais para a instalação de usinas de açúcar e álcool. De fato, os dados apresentados no capítulo 2 mostram que atividades tradicionais das cidades selecionadas para a pesquisa: Iturama, Itapagipe, Carneirinho, Limeira do Oeste e São Francisco, são substituídas e até mesmo extintas em função da emergência e consolidação das atividades ligadas à cadeia produtiva da cana-de-açúcar.

Juntamente com as referidas usinas desloca-se um grande número de trabalhadores que se dividem entre os que migram sazonalmente, retornando ao final da safra para suas famílias e aqueles que migram juntamente com suas esposas e filhos, a fim de constituir nas cidades da nova região seu espaço de vida cotidiana. Os migrantes do sexo masculino, em sua maioria,

encontraram emprego com facilidade ao longo dos anos 1990, tendo em vista a grande expansão do setor e a necessidade de mão de obra em grande quantidade, entretanto, as mulheres nordestinas, em sua maioria com baixa escolarização, com histórico de ocupação em atividades rurais ou domésticas, encontram grande dificuldade para inserir-se no mercado de trabalho local. Sendo assim, da condição de trabalhadoras ou chefes de famílias ativas, responsáveis também por prover parte do sustento da família, convertem-se em mulheres responsáveis pelas atividades domésticas, alijadas do mercado de trabalho, das relações de produção e confinadas ao espaço da casa e do bairro.

3 A MULHER MIGRANTE NORDESTINA E SUA INSERÇÃO NOS MUNICÍPIOS SELECIONADAS DA MICRORREGIÃO DE FRUTAL A PARTIR DOS ANOS 1990

Cabe destacar inicialmente a questão da mulher em faces das relações sociais de gênero na perspectiva de diferentes autores, destacando que o percurso histórico da mulher inserida no processo de desenvolvimento socioeconômico e cultura da humanidade deixa claro que ela foi submetida a condutas e julgamentos distintos, tanto na perspectiva social, quanto na familiar e profissional, pautadas na dinâmica de diferentes tempos históricos. O que Touraine (2011) destacou ao mencionar que se definir como mulher demanda um esforço em colocar no centro da vida certo relacionamento para consigo mesma e construir uma imagem de si como mulher.

Fraser (2002) amplia a discussão e ressalta que a compreensão de gênero filia-se por um lado ao conceito de classe e por outro à questão do status. A discussão de gênero inclui a dimensão da distribuição e do reconhecimento social, sendo que a perspectiva distributiva está relacionada à própria estrutura econômica da sociedade, destacando-se como um princípio fundante para a estruturação da divisão do trabalho, capaz de oferecer sustentação à divisão elementar entre o trabalho produtivo pago e o trabalho doméstico reprodutivo não pago, que é habitualmente entendido como responsabilidade primária das mulheres. No que se refere à discussão do reconhecimento social, cabe considerar que o conceito de gênero modifica padrões culturais de interpretação e avaliação anteriormente difundidos e que são fundamentais na ordem de status posta anteriormente, e que vão se modificando, no contexto histórico, enquanto a discussão se aprofunda.

A inserção da mulher no mercado de trabalho brasileiro constitui-se em um processo recente sob a perspectiva histórica. Inseridas na sociedade capitalista, as mulheres são induzidas a aderir à lógica de otimização de resultados e eficiência nos distintos momentos do processo

de produção e comercialização de bens e serviços em distintos setores da atividade produtiva, sendo que as mulheres pouco adaptadas a este processo continuaram vinculadas ao trabalho doméstico ou empregadas em atividades de baixa qualificação.

De acordo com os relatos das mulheres migrantes nordestinas, estabelecidas na Microrregião de Frutal, os diversos mecanismos de superexploração intensificam-se após o processo migratório, expondo a mulher trabalhadora a uma situação da qual não pode se livrar. Há que se considerar ainda que a imagem que as mulheres entrevistadas têm de si mesmas está condicionada à imagem que os outros fazem delas, sendo que as entrevistas demonstram que não conseguem perceber a importância que possuem para as relações de consumo, para a sociedade e para o mercado de trabalho das cidades em que estão estabelecidas.

São preponderantes os sentimentos de desvalia, pessimismo e ausência de perspectiva em relação ao futuro. Em sua maioria mostram-se pouco propensas a modificar suas estruturas comportamentais ou estão desprovidas de recursos cognitivos para tal. Dessa forma, apesar de as condições de habitação, bem como o acesso a bens de consumo das famílias de que fazem parte essas mulheres migrantes, não serem diferentes das condições da maior parte da população local, sua origem geográfica e estilo de vida distintos conferem-lhes uma posição inferior no estrato social.

Além disso, para as trabalhadoras do campo, as dificuldades acentuam-se, com o processo de intensa capitalização da produção rural, que aumentou a adoção de processos de mecanização que reduzem a ocupação feminina como mão de obra temporária às mais jovens e produtivas. Nesse contexto, manifesta-se entre elas uma clara consciência de que o processo de escolarização e a formação profissional são determinantes para a inserção de seus filhos no mercado de trabalho e que o nível de renda da família impossibilita o acesso a esses recursos quando as famílias são muito numerosas.

Quanto à mulher trabalhadora migrante, as modalidades de vínculos estabelecidos com os integrantes dos grupos sociais locais acabam por pautar-se na posse de bens de consumo e em relações sociais precárias. As migrantes entrevistadas relatam que não possuem liberdade de escolher os valores socioeconômicos e culturais que vivenciam, tampouco, possuem consciência de condição e, fundamentalmente, de sua função no circuito econômico local, como trabalhadoras e como consumidoras. De fato, interiorizam o estereótipo de que a mulher migrante nordestina não possui capacidade intelectual de adaptar-se à nova realidade. Em sua maioria, acostumadas a atividades agrícolas, apresentam baixa escolarização, possuem histórias de vida pessoal que incluem sofrimento e privações, mas, ao migrar, não vivenciam o respeito

à sua individualidade, capacidade de trabalho e construção de uma nova realidade cotidiana convivendo com a transitoriedade e como uma rotina.

O trabalho apresenta-se como uma necessidade entranhada e não satisfeita, a mudança nas rotinas, nos usos e costumes; a rejeição que os estabelecidos apresentam em relação à sua cadência vocal, as tornam retraídas e incapazes de ocupar os mesmos papéis que ocupavam em suas regiões de origem geográfica. A sua própria locomoção fica restrita ao bairro e a frequências situacionais a alguns estabelecimentos comerciais no centro da cidade, condicionadas às datas comemorativas. A frustração intensifica-se quando os filhos abandonam a escola, já que entendem que sua condição de analfabetos ou com baixa escolarização impõe barreiras ao seu ingresso no mercado de trabalho. Ao contrário, quando os filhos alcançam o ensino superior, ou, por meio de um curso profissionalizante conseguem emprego considerado por elas como de status superior, sentem compensadas, em parte, por toda sua frustração com o trabalho.

Os vínculos de amizade e os momentos de lazer também são estabelecidos no próprio bairro, já que a maior parte ou totalidade da família está distante. Elas frequentam as casas de famílias amigas, algumas vão a lanchonetes com os familiares e à igreja mais próxima. Após anos ou décadas de migração, sentem-se invasoras em suas próprias casas, em seu bairro e em sua cidade atual, o que constitui uma dinâmica de sofrimento e frustração, conferindo uma falta de sentido à atual vivência cotidiana da mulher migrante nordestina.

5 CONCLUSÃO

Diante das informações apresentadas ao longo do texto desta tese, é possível concluir que a dominação psicossocial dos trabalhadores migrantes nordestinos pelos grupos estabelecidos nos municípios selecionados da Microrregião de Frutal sustenta-se em valores, crenças e na apropriação da renda gerada por eles.

De forma geral, o processo de re-estruturação das atividades da cadeia produtiva da cana-de-açúcar no país, com deslocamento de unidades industriais para a microrregião, ao longo dos anos 1990, favoreceu, de modo fundamental, a exposição de problemas sociais brasileiros, tais como a necessidade de migração de grupos humanos; a exploração de trabalhadores livres pobres, além do preconceito de origem geográfica, condicionado pelas diferenças socioeconômicas e culturais existentes entre regiões. Ressalte-se que o analfabetismo e a migração compulsória de grupos de trabalhadores que são obrigados a mudar

em busca de inserção no mercado de trabalho potencializam as diferenças e o preconceito.

É nesse contexto que se estabelece a relação da mulher migrante nordestina com a sociedade e o mercado de trabalho local, nos municípios selecionados da Microrregião de Frutal.

Cabe considerar que os sujeitos são constituídos, em parte, a partir de suas interações e interlocuções com o meio social, ao longo dos anos, vinculando as suas habilidades e os seus desejos aos dos grupos sociais com os quais convivem durante a existência, estabelecendo relações de cooperação e também de poder. Os indivíduos oriundos de outros contextos sociais acabam por conviver, tanto em seu espaço de trabalho quanto em situações sociais, com indivíduos que nem sempre os entendem como iguais e, em alguns casos, adotam atitudes preconceituosas.

De forma efetiva, o processo da inserção de novos grupos sociais nas sociedades estabelecidas é antigo no Brasil. A transformação do regime de trabalho escravo para o trabalho livre, por exemplo, foi capaz de afiançar o crescimento do sistema produtivo brasileiro, entretanto, condicionou impactos na estrutura produtiva básica do sistema, que era a grande propriedade agrária, já que a adaptação do trabalhador livre ao regime da grande lavoura foi difícil.

No que se refere aos empregadores, estes não possuíam mais à sua disposição o escravo sujeito à exploração, originando-se uma situação, a instabilidade da mão de obra, já que o trabalhador livre não estava preso a seu empregador e, portanto, obrigado a sofrer as diversas variantes de exploração do seu trabalho.

Dessa forma, em um país, que no período, possuía baixa densidade demográfica, a lógica do empregador era a de incutir a instalação de um sistema de relações de trabalho que levasse o trabalhador livre a considerar-se preso ao empregador, o que ocorreu, por exemplo, mediante a retenção por dívidas, já que os salários eram reduzidos e os preços dos gêneros necessários ao seu sustento bastante elevados.

No contexto interno brasileiro, ao longo do século passado, o padrão industrializante norte-americano foi incorporado no que diz respeito ao paradigma tecnológico e também no que se refere à organização do trabalho fordista-taylorista. Dessa forma, o processo de trabalho consolidou-se sustentado na produção em massa, na linha de montagem, no controle dos tempos e na produção em série, fragmentando funções e gerando a separação entre elaboração e execução no processo de trabalho, de modo a favorecer a consolidação da figura do operário-massa e do trabalhador coletivo fabril.

Assim, intensifica-se a demanda por mão de obra barata favorecendo a migração de trabalhadores entre as regiões brasileiras, sobretudo do Norte/Nordeste para o Centro/Sul, que é estimulada pela necessidade de ocupação profissional e pela necessidade de fugir de condições socioeconômicas e culturais precárias, que são reflexo do processo de evolução do capitalismo no Brasil que demanda, no período, mão de obra barata.

No que se refere ao processo de modernização da agricultura, que ocorre na década de 1960, por meio da consolidação dos Complexos Agroindustriais, esta promove grande expulsão de trabalhadores do meio rural, que se direcionaram para as áreas urbanas, expandindo a quantidade de pessoas disponíveis para o trabalho.

De fato, ocorre um período de dinamismo da economia brasileira, mas incapaz de empregar o total de trabalhadores, além de pagar baixos salários aos que eram empregados. Destaque-se ainda, que o processo de crescimento da economia nacional é concentrado no Centro-Sul.

Cabe considerar que a partir dos anos 1960 as unidades familiares de pequenos produtores agrícolas tornam-se em assalariados que se direcionam para a execução de fases determinadas do processo de produção agroindustrial e que devem obedecer ao ritmo imposto pelas máquinas que manejam, tornando o trabalho, em vários momentos, intenso e exaustivo.

Já a década de 1980 se caracterizará pelo esgotamento do dinamismo, com a elevação do desemprego e a queda do poder aquisitivo da população por conta da inflação desenfreada e defasagem de salários, aumento do trabalho informal e desequilíbrio macroeconômico, que agravam as condições de vida do trabalhador.

Incluídas nesse processo histórico estão as mulheres brasileiras. E cabe considerar que o ser mulher no Brasil e no mundo significa a definição de uma identidade que implica na construção de condutas, padrões de julgamento quanto à inserção em uma classe social, uma nacionalidade, um determinado grupo étnico e a lógica de pertencimento a um determinado grupo político ou a uma ideologia.

De modo específico, quanto à mulher nordestina, em pesquisa realizada no início dos anos 1980, com mulheres nordestinas estabelecidas no interior do Nordeste brasileiro, Muraro (1983) elencou como resultados fundamentais questões como o fato de as mulheres se casarem mais cedo na região, tendo, portanto um período menor de adolescência. Quanto ao número de filhos, este dado registrou cerca de 5,4 crianças, encontrando-se, entretanto, mulheres com seis, oito, nove, quinze filhos, além de se verificar um número significativo de filhos mortos.

No que se refere à renda familiar, todas apresentavam renda até dois salários mínimos.

Do total de mulheres entrevistadas, 70% eram analfabetas e a maioria delas declarou possuir renda própria, mas todas declararam que recebiam até um salário mínimo.

Foram entrevistadas mulheres de residência fixa, trabalhando em casa e no roçado da família, pouco cultivado graças à falta de crédito ou aos problemas advindos da seca. O roçado localizado perto de casa é usado para extrair a comida de que necessita para a sua subsistência e, mas, em geral, não é suficiente, o que leva à migração para áreas próximas e posteriormente para outras regiões geográficas, como o Sudeste.

As mulheres entrevistadas, embora executassem trabalho produtivo, quando perguntadas, diziam que não trabalhavam, considerando seu trabalho como extensão do trabalho doméstico. Contudo, parte deste trabalho era vendido, compondo a renda mensal da família. (MURARO, 1983)

Embora exploradas, declararam reconhecer sua identidade em sua região de origem geográfica, considerando-se ativas e importantes no processo de configuração da dinâmica familiar e local. Atribuíram grande valor aos usos, costumes e tradições de suas cidades. Os vínculos com a religiosidade, festas religiosas e hábitos alimentares diversos também foram ressaltados.

De acordo com os relatos das mulheres migrantes nordestinas, estabelecidas na Microrregião de Frutal, os diversos mecanismos de superexploração intensificam-se após o processo migratório, expondo a mulher trabalhadora a uma situação da qual não pode se livrar. Há que se considerar ainda que a imagem que as mulheres entrevistadas têm de si mesmas está condicionada à imagem que os outros fazem delas, sendo que as entrevistas demonstram que não conseguem perceber a importância que possuem para as relações de consumo, para a sociedade e para o mercado de trabalho das cidades em que estão estabelecidas.

São preponderantes os sentimentos de desvalia, pessimismo e ausência de perspectiva em relação ao futuro. Em sua maioria mostram-se pouco propensas a modificar suas estruturas comportamentais ou estão desprovidas de recursos cognitivos para tal.

Dessa forma, apesar de as condições de habitação, bem como o acesso a bens de consumo das famílias de que fazem parte essas mulheres migrantes, não serem diferentes das condições da maior parte da população local, sua origem geográfica e estilo de vida distintos conferem-lhes uma posição inferior no estrato social.

Além disso, para as trabalhadoras do campo, as dificuldades acentuam-se, com o processo de intensa capitalização da produção rural, que aumentou a adoção de processos de mecanização que reduzem a ocupação feminina como mão de obra temporária às mais jovens

e produtivas. Nesse contexto, manifesta-se entre elas uma clara consciência de que o processo de escolarização e a formação profissional são determinantes para a inserção de seus filhos no mercado de trabalho e que o nível de renda da família impossibilita o acesso a esses recursos quando as famílias são muito numerosas.

Quanto à mulher trabalhadora migrante, as modalidades de vínculos estabelecidos com os integrantes dos grupos sociais locais acabam por pautar-se na posse de bens de consumo e em relações sociais precárias. As migrantes entrevistadas relatam que não possuem liberdade de escolher os valores socioeconômicos e culturais que vivenciam, tampouco, possuem consciência de condição e, fundamentalmente, de sua função no circuito econômico local, como trabalhadoras e como consumidoras. De fato, interiorizam o estereótipo de que a mulher migrante nordestina não possui capacidade intelectual de adaptar-se à nova realidade. Em sua maioria, acostumadas a atividades agrícolas, apresentam baixa escolarização, possuem histórias de vida pessoal que incluem sofrimento e privações, mas, ao migrar, não vivenciam o respeito à sua individualidade, capacidade de trabalho e construção de uma nova realidade cotidiana convivendo com a transitoriedade e como uma rotina.

O trabalho apresenta-se como uma necessidade entranhada e não satisfeita, a mudança nas rotinas, nos usos e costumes; a rejeição que os estabelecidos apresentam em relação à sua cadência vocal, as tornam retraídas e incapazes de ocupar os mesmos papéis que ocupavam em suas regiões de origem geográfica. A sua própria locomoção fica restrita ao bairro e a frequências situacionais a alguns estabelecimentos comerciais no centro da cidade, condicionadas às datas comemorativas.

A frustração intensifica-se quando os filhos abandonam a escola, já que entendem que sua condição de analfabetos ou com baixa escolarização impõe barreiras ao seu ingresso no mercado de trabalho. Ao contrário, quando os filhos alcançam o ensino superior, ou, por meio de um curso profissionalizante conseguem emprego considerado por elas como de status superior, sentem compensadas, em parte, por toda sua frustração com o trabalho.

Os vínculos de amizade e os momentos de lazer também são estabelecidos no próprio bairro, já que a maior parte ou totalidade da família está distante. Elas frequentam as casas de famílias amigas, algumas vão a lanchonetes com os familiares e à igreja mais próxima.

Após anos ou décadas de migração, sentem-se invasoras em suas próprias casas, em seu bairro e em sua cidade atual, o que constitui uma dinâmica de sofrimento e frustração, conferindo uma falta de sentido à atual vivência cotidiana da mulher migrante que é alvo de análise desta tese.

6 REFERÊNCIAS

ALVES, G. **Trabalho e subjetividade**: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório. São Paulo: Boitempo, 2011.

BOSI, E. **Memória e sociedade**: lembranças de velhos. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1994.

BRANDÃO, C. A. **Triângulo Mineiro**: capital comercial, geopolítica e Agroindústria. 1989. 183 f. Dissertação. (Mestrado em Ciências Econômicas) – Centro de Desenvolvimento e Planejamento Regional, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 1989.

COSTA, M. L. O. **Setor sucroalcooleiro**: da rígida intervenção ao livre mercado. São Paulo: Método, 2003.

FALCI, M. K. Mulheres do Sertão Nordestino. In: DEL PRIORE, M. (Org.) **História das mulheres no Brasil**. 4. ed. São Paulo: Contexto, 2001.

FOUGEYROLLAR-SCHWEBEL, D. Trabalho doméstico, serviços domésticos. In: FARIA, N.; NOBRE, M. (Org.) **O trabalho das mulheres**: tendências contraditórias. São Paulo: Sempreviva Organização Feminista, 1999.

FRASER, N. Políticas feministas na era do conhecimento: uma abordagem bidimensional da justiça de gênero. In: BRUSCHINI, C.; UNBEHAUM, C. (Org.) **Gênero, democracia e sociedade brasileira**. São Paulo: Fundação Carlos Chagas; Editora 34, 2002.

FURTADO, C. **Formação econômica do Brasil**. 24. ed. São Paulo: Nacional, 1991.

GIAMBIAGI, F. Rompendo com a ruptura: o Governo Lula. In: ____, F. et al. **Economia Brasileira Contemporânea: 1945-2010**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. Cap. 8.

GREMAUD, A. P.; VASCONCELLOS, M. A. S.; TONETO JUNIOR, R. **Economia brasileira contemporânea**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

KOLONTAI, A. **A nova mulher e a moral sexual**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2011.

LEAL, J. C. **A maldição da mulher**: de Eva aos dias de hoje. São Paulo: DPL, 2004.

LOURO, G. L. Nas redes do conceito de gênero. In: LOPES, M. J. M.; MEYER, D. E.; WALDOW, V. R. (Org.) **Gênero & saúde**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996. cap. 1.

MARTINS, J. S. **A sociabilidade do homem simples**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2008.

MARTINS, J. S. **A sociedade vista do abismo**: novos estudos sobre exclusão, pobreza e classes sociais. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

MELLO, J. M. C. **Capitalismo tardio**. São Paulo: Brasiliense, 1982.

PINSKY, C. B.; PEDRO, J. M. Nova história das mulheres no Brasil. **São Paulo: Contexto, 2012.**

PRADO JÚNIOR, C. **Formação do Brasil contemporâneo**. São Paulo: Brasiliense, 1981.

SELIGMANN-SILVA, E. **Trabalho e desgaste mental: o direito de ser dono de si mesmo**. São Paulo: Cortez, 2011.

SILVA, J.G. **A nova dinâmica da agricultura brasileira**. Campinas: Ed. UNICAMP, 1996.

SOUZA, N. A. **Economia brasileira contemporânea: de Getúlio a Lula**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SUZIGAN, W. **Indústria brasileira, origem e desenvolvimento**. São Paulo: Brasiliense, 1986.

TAVARES, M. C. **Acumulação de capital e industrialização no Brasil**. 3. ed. Campinas: Ed. Unicamp IE, 1998.

TOURAINÉ, A. **O mundo das mulheres**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.