



UNIAnchieta

Revista de

DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO

ISSN: 2674-7324

FICHA TÉCNICA

**Revista de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho - ISSN 2674-7324, v. 1, n. 2,
jul./dez. 2019**

Capa: Cláudia Maria Pedro Ruiz Hespanha

Editoração e Diagramação: Gláucia Satsala

Revisão: Denise Pozzani de Freitas Barbosa

Editora: UNIANCHIETA

Prof. Me. João Antonio de Vasconcellos

Diretor Acadêmico

Prof. Dr. Cláudio Antônio Soares Levada

Coordenador do Curso de Direito

Prof. Me. Elvis Brassaroto Aleixo

Coordenador-adjunto do Curso de Direito

Prof. Dr. Pietro Nardella-Dellova

Coordenador-Geral das Revistas Temáticas

FADIPA – UNIANCHIETA

Prof. Dr. Paulo Eduardo Vieira de Oliveira

Coordenador da Revista de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho

CONSELHO EDITORIAL

Prof. Dr. Cláudio Antônio Soares Levada (Curso de Direito UniAnchieta/TJ-SP)

Prof. Me. Elvis Brassaroto Aleixo (Curso de Direito UniAnchieta)

Prof. Esp. Hamilton Luiz Scarabelim (Curso de Direito UniAnchieta/TRT-SP)

Prof. Me. João Carlos José Martinelli (Curso de Direito UniAnchieta)

Prof. Dra. Maria Cristina Zucchi (Curso de Direito UniAnchieta)

Prof. Dr. Mauro Alves de Araújo (Curso de Direito UniAnchieta)

Prof. Dr. Paulo Eduardo Vieira de Oliveira (Curso de Direito UniAnchieta/FADUSP/
FDSM/TRT-SP)

SUMÁRIO

Editorial	3
	<i>Paulo Eduardo Vieira de Oliveira</i>
Democracia e relação de emprego: responsabilidade social da empresa	4
	<i>Paulo Eduardo Vieira de Oliveira</i>
Direitos e benesses ao trabalhador estudante no ordenamento jurídico brasileiro .	20
	<i>Renato de Sousa Resende</i>
Trabalho e Violência Contra a Mulher.....	53
	<i>Valdete Souto Severo</i>
O trabalho análogo ao de escravo dos bolivianos no Brasil: uma breve análise acerca da ampliação da terceirização como fonte da precarização do trabalho após a lei 13.429/2017.....	69
	<i>Amanda Eiras Testi</i>
Reflexões sobre a reforma trabalhista: A (im) possibilidade de mitigação de princípios, pela perspectiva da integridade do Direito	90
	<i>Vanessa Cristina Gavião Bastos</i>
O (in)sustentável trabalho dos catadores de material reciclável no Brasil	111
	<i>Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualetto</i>

EDITORIAL

É com grande prazer que apresentamos o segundo número da nossa Revista de Direito de Direito do Trabalho. Neste número procuramos brindar o leitor com temas de grande relevância e atualidade, em artigos escritos por autores absolutamente atualizados e críticos.

O primeiro artigo versa sobre Democracia e Relação de emprego: o Papel Social da Empresa, tema bastante relevante e que nos leva à reflexão sobre o procedimento dos empregadores na atualidade.

O segundo artigo tem como tema Direitos e benesses ao trabalhador estudante no ordenamento jurídico brasileiro, que, além de muito atual, toca na questão do trabalhador estudante que tanto interessa ao nosso leitor.

O terceiro artigo, Trabalho e Violência Contra a Mulher, além de fazer uma análise crítica do problema, propõe soluções a essa questão tão importante e atual.

O quarto artigo tem como tema O Trabalho análogo ao de escravo dos bolivianos no Brasil: uma breve análise acerca da ampliação da terceirização como fonte da precarização do trabalho após a Lei 13.467/2017, e versa sobre a reforma trabalhista e a terceirização como fontes de precarização do trabalho.

O quinto artigo também trata da reforma trabalhista e tem como tema Reflexões sobre a reforma trabalhista: A (im) possibilidade de mitigação de princípios, pela perspectiva da integridade do Direito.

Finalmente, o sexto e último artigo desta edição de nossa revista trata do (In) sustentável trabalho dos catadores de material reciclável no Brasil e aborda tema absolutamente fundamental para quem vive nos grandes centros urbanos.

Boa leitura!!

Conselho Editorial

Coordenação: Prof. Dr. Paulo Eduardo Vieira de Oliveira

**DEMOCRACIA E RELAÇÃO DE
EMPREGO: RESPONSABILIDADE
SOCIAL DA EMPRESA**

*Paulo Eduardo Vieira de Oliveira**

RESUMO: Dentro da temática da aplicação da democracia sob as vertentes política, econômica, social e cultural, há o desenvolvimento desta dentro da esfera laboral. Os conceitos de democracia, relação de emprego e responsabilidade social da empresa, embora em um primeiro momento pareçam desconectados, são entrelaçados quando se vislumbra a aplicabilidade da democracia dentro da empresa. Para que um Estado seja efetivamente Democrático de Direito, deve haver a aplicação da democracia sob diversas esferas, inclusive a laboral. Assim, o presente artigo busca, por meio de revisão bibliográfica, apresentar os conceitos de democracia e responsabilidade social da empresa, demonstrando sua aplicabilidade na relação empregado x empregador, e apresentando respostas acerca do questionamento proposto.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia; Responsabilidade Social; Democracia Laboral; Direito do Trabalho.

ABSTRACT: *Within the thematic of the application of the democracy under the political, economic, social and cultural slopes, there is the development of the same within the labor sphere.*

The concepts of democracy, employment relationship and social responsibility of the company, although at first seem

disconnected, intertwine when one sees the applicability of democracy within the company. A State to be effectively democratic in law, there must be the application of democracy under various spheres, including labor. Thus, this article seeks, through a bibliographical review, to present the concepts of democracy and social responsibility of the company, demonstrating the applicability of the same in the relation employee x employer, presenting answers about the proposed questioning.

KEYWORDS: *Democracy; Social Responsibility; Labor Democracy; Labor Law.*

1. INTRODUÇÃO

Mais que uma abstrata sintonia, o Direito do Trabalho deve ter como diretriz primeira editar normas que a) preservem os direitos humanos; b) não permitam que distorções do regime capitalista “real” de produção firam estes direitos, tratando o trabalho como mercadoria. Nesse sentido, a existência da democracia se mostra fundamental para cumprir essa diretriz.

Em todos os doutrinadores que dissertam sobre democracia, há consenso de que esta não pode ser meramente formal, e de que uma democracia substancial não merece o nome e nem

* Juiz do Trabalho Titular da Vara de Cajamar, atualmente convocado no TRT da 2ª Região; Professor Associado do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo –

FADUSP; Professor do Programa de Mestrado e de Direito Processual do Trabalho da Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM. Professor da Faculdade de Direito Padre Anchieta de Jundiá/SP.

subsiste se todos as instituições governamentais ou não governamentais que nela existem não forem, também, formal e substancialmente democráticas.

Não se pode deixar de abordar uma questão relevante sobre a possibilidade de transferir-se para o interior da empresa o conceito de democracia, que é essencialmente político. A democracia política tem em seu contexto global uma distribuição de poderes (legislativo, executivo, judiciário) que a empresa não tem em seu interior.

Seria, assim, a democratização da empresa compatível com o poder diretivo do empregador, em suas funções de organização, de controle e de disciplinar? Teria o empregador obrigação de submeter decisões complexas à aprovação de seus empregados?

A direção da empresa comporta o máximo de unidade, autoridade e liberdade para atender com presteza a conjuntura econômica. Isso posto, pergunta-se: como compatibilizar estes requisitos com uma democratização sem quebrar a unidade, a autoridade e a liberdade discricionária do empreendedor? Qual a responsabilidade social da empresa? Para responder tais questionamentos, visando a uma melhor

abordagem do tema, utilizar-se-á o método analítico-dedutivo, partindo da pesquisa bibliográfica como técnica de pesquisa.

2. DEMOCRACIA E RELAÇÃO DE EMPREGO

As indagações supra eram intransponíveis no contexto dos governos absolutos do passado e dos totalitários de sempre. As objeções que se possam fazer a uma resposta afirmativa às indagações sugeridas acima, partindo do pressuposto da eficiência capitalista, esquecem que o regime democrático não é o da desordem, em que cada um faz o que quer sem respeitar direitos alheios e sem submeter os interesses individuais ao bem da comunidade.

Não se trata de qualquer tentativa de fazer desaparecer o aspecto conflitual que as relações de trabalho têm no plano individual e coletivo, ou de negar que os direitos trabalhistas no passado e no presente foram (e serão) conquistas dos trabalhadores. Há que se considerar que depois de conquistadas, as reivindicações trabalhistas acabaram apontando os benefícios que eles propiciaram à empresa. Basta um exemplo: a redução progressiva da

jornada de trabalho pleiteada pelos movimentos operários sempre encontrou oposição ancorada em argumentos econômicos, mas hoje há consenso de que ela atende a interesses individuais, familiares e sociais, beneficiando, dessa maneira, também os interesses da empresa.

Octavio Bueno Magano, dissertando sobre a evolução da empresa, fez algumas observações que merecem referência a respeito da evolução por que ela passou desde o modelo liberal até os dias atuais. Ele atribui a modificação apontada a três fatores: a) a dissociação entre propriedade e controle; b) o crescente poderio dos trabalhadores; c) o intervencionismo estatal.

Embora longa a passagem, o que MAGANO, 1981, p. 58 afirma sobre o crescente poderio dos trabalhadores, merece ser transcrito:

Outro fator a ser considerado corresponde ao crescente poderio dos trabalhadores, que os têm conduzido à participação cada vez mais intensa na vida da empresa. Esta participação se divide em participação nos lucros e em co-gestão, constituindo manifestações concretas da última à organização de delegados de pessoal; de comissões internas; de legados sindicais e de representação de trabalhadores em órgãos de administração. Essas múltiplas participações têm alterado a estrutura da empresa. Na concepção clássica esta se compõe de um empresário, responsável pelo seu governo; de

colaboradores, a ele subordinados; da atividade exercida pelo empresário, com a referida colaboração; da finalidade a ser alcançada, a saber, a obtenção de lucros; do patrimônio, que serve de instrumento ao exercício da atividade. Na atualidade, vários dos elementos componentes da estrutura empresarial estão se metaforseando.

Assim, com a implantação, nas empresas, dos delegados de pessoal, das comissões internas, dos delegados sindicais e dos representantes junto aos órgãos de administração, já não se pode mais dizer que o empresário é o único responsável pelo governo da empresa, dividindo-se, ao contrário, a sua responsabilidade com os diversos órgãos de representação laboral acima indicados. Por outro lado, a crescente participação dos trabalhadores na administração da empresa, pulverizando o poder hierárquico daquele, adelgaça o vínculo de subordinação destes.

Mais e mais deixam os trabalhadores de figurar apenas como subordinados do empresário para atuarem como participantes de uma comunidade. Isto se dá na elaboração do regimento interno; na deliberação sobre a admissão ou dispensa de trabalhadores; na gestão de obras sociais; no acesso a informações; na ocupação de espaços físicos; na própria elaboração de diretrizes a serem adotadas. (MAGANO, 1981, p.60)

As reivindicações e lutas dos trabalhadores ocorridas no decorrer dos tempos levaram a uma mudança nas estruturas da própria empresa, ou ao menos, uma mudança no que se refere ao fato de que as decisões na empresa não podem ser adotadas unilateralmente pelo empresário, mas têm que ser compartilhadas com os trabalhadores que, sociologicamente, integram a comunidade em que ela consiste.

Pode-se dizer, pois, com certeza, que as modificações apontadas revelam uma lenta, ainda que parcial, democratização da empresa. Como se vê, a própria

história da empresa demonstra a possibilidade de ela ser democrática, como exigência por ser instituição integrada no Estado Democrático de Direito (MESQUISTA, 1991, p.54)

Nas suas várias modalidades, essa democratização representa uma divisão do poder no âmbito da empresa, que não é mais exercido apenas pelos proprietários ou acionistas da sociedade respectiva, nem exclusivamente pelos administradores escolhidos pelos últimos, senão também pelos empregados que nela trabalham. (GRAU, 1981)

Nesse sentido HUECK; NIPPERDEY, 1963, p.73. afirmam:

No modelo da economia clássica o empresário, possuindo a propriedade e o controle da empresa, atuava como se fosse um soberano. Fazia-a funcionar para a satisfação exclusiva de seus interesses. No modelo de economia dualista, predominantemente nos dias atuais, a empresa funciona para a satisfação de múltiplos interesses: dos proprietários, dos administradores, dos empregados e da comunidade em que se mostra integrada. Converteu-se, portanto, num organismo cujo funcionamento não se subordina mais aos caprichos de proprietários, senão às adstringências de esquemas previamente idealizados.

A ingerência dessas abordagens na empresa conduziu à ideia de que a empresa tem uma função social, tema analisado a seguir.

2.1 RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA

A responsabilidade social da empresa tem sido tema abordado há muitos anos em outros países. No Brasil, a temática desenvolveu-se a partir dos anos sessenta e mais intensamente nos últimos anos.¹ Aqui se atém para o do contexto político e social da Carta Magna, que elenca a livre iniciativa e valor social do trabalho como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, Inc. IV), a propriedade privada e a função social da propriedade como dois princípios da atividade econômica (artigos 170, incisos II e III).

Em correta interpretação da Constituição, a função social da propriedade compreende, também a da propriedade dos bens de produção, como explica José Afonso da Silva, para o qual “tanto vale falar de função social da empresa dos bens de produção, como de função social da empresa, como função social do poder econômico” (SILVA, 2006, p.168).

¹ Há uma mobilização de entidades pleiteando que se adote no Brasil, como há em outros países, a obrigação das empresas publicarem anualmente o Balanço Social: um demonstrativo publicado anualmente pela empresa reunindo um conjunto de informações sobre os projetos, benefícios e

ações sociais dirigidas aos empregados, investidores, analistas de mercado, acionistas e à comunidade. É também um instrumento estratégico para avaliar e multiplicar o exercício da responsabilidade social corporativa.

Ainda no mesmo sentido, o jurista Eros Grau:

A propriedade sobre a qual em maior intensidade refletem os efeitos do princípio é justamente a propriedade dinâmica dos bens de produção. Na verdade ao nos referirmos a função social dos bens de produção em dinamismo, estamos a aludir a função social da empresa. (GRAU, 1981b)

Mas em que consiste, concretamente, a “responsabilidade social das empresas”? Para uma resposta, impõe-se, inicialmente, apresentar a conceituação da responsabilidade social da empresa adotando a que é oferecida pelo “Livro Verde” da União Europeia:

A maioria das definições de responsabilidade social das empresas entende-a como a integração voluntária por parte das empresas e das preocupações sociais e meio-ambientais em suas operações e relação com os interlocutores. Ser socialmente responsável não significa somente cumprir plenamente as obrigações jurídicas, mas também, ir além de seu cumprimento, investindo “mais” no capital humano e nas relações com os interlocutores. Não obstante, a responsabilidade social das empresas não deve considerar-se substitutiva da

regulamentação ou legislação sobre direitos sociais e normas ambientais, nem permite passar por alto a elaboração de novas normas apropriadas.²

Como se vê, não se trata de desresponsabilizar o Estado, nem se trata de “desonerar o capital”; pelo contrário, exige-se que este corresponda ao espaço que lhe é dado, utilizando bens e serviços da comunidade para gerenciar seu negócio e obter lucros.

O campo de atuação da responsabilidade é bastante amplo. O Instituto Ethos – Empresas e Responsabilidade Social – elenca os seguintes itens para medir o grau de responsabilidade social de uma empresa: a) valores e transparência (código de ética); b) meio ambiente (gerenciamento dos impactos sobre o ciclo de vida, dos produtos e serviços); c) relação com fornecedores (critérios na seleção de fornecedores); d) consumidores (dimensão educativa na publicidade); e) comunidade (apoio ao trabalho voluntário); f) governo e sociedade (participação em projetos sociais); g) público interno (interlocução com os sindicatos, gestão participativa nos resultados, valorização da diversidade, segurança e saúde do trabalho).

² Livro Verde da União Europeia sobre Responsabilidade Social das Empresas, cuja função é fomentar um marco europeu para a

responsabilidade social das empresas. Adotado pela 11ª Conferência Bienal da IAVE, em Paris, 1990

(CORULLON; MEDEIROS FILHO, 2002, p.85)

Distinguem-se hoje duas atuações da empresa socialmente responsável: público externo e público interno (letra “e” supra). Apenas deste último se ocupa este trabalho, para indagar como as empresas socialmente responsáveis se apresentam como tais e de que forma se associam a entidades que as congregam, cumprem a obrigação assumida de se comportarem internamente como democratas.

Seria sumamente desejável a filiação ao Pacto Global (com seção no Brasil),³ que enfatiza o compromisso pela observância das Convenções Internacionais de Direitos Humanos. Obviamente as empresas se obrigam – de boa fé – a observar as normas legais que regem a relação de emprego nos âmbitos dos direitos individual e coletivo, e como partes nas ações judiciais ocorrentes.

Os autores que abordam a matéria apontam alguns temas que merecem especial menção: a) absoluta prioridade às normas de ordem pública, tais como as referentes à saúde ocupacional; b) investimentos no bem

estar dos empregados e de seus familiares; c) capacitação profissional dos empregados, especialmente dos jovens; d) servir-se apenas de terceirizações lícitas com apoio aos empregados terceirizados; e) não praticar nem permitir qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais relacionada a motivos de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra índole, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social; f) não tolerar na cadeia produtiva dos fornecedores utilização de trabalho infantil ou escravo; g) não praticar ações antissindiciais.

Indubitavelmente a empresa socialmente responsável cria um clima propício para que a relação de emprego seja democrática e, conseqüentemente, respeitosa aos direitos humanos.

3. DIREITOS GARANTIDOS

Nesse sentido, são relevantes os seguintes pontos a seguir enumerados:

a) direito ao trabalho;

³ Pacto global é uma iniciativa proposta pela Organização das Nações Unidas – ONU – para encorajar empresas a adotar políticas de responsabilidade social corporativa e sustentabilidade. Esse pacto pretende promover um diálogo entre empresas, organizações das

nações unidas, sindicatos, organizações não-governamentais e demais parceiros, para o desenvolvimento de um mercado global mais inclusivo e sustentável, uma vez que a ideia é conseguir dar uma dimensão social à globalização.

- b) direito de acesso ao trabalho decente;
- c) direito de progressão no trabalho (profissionalização); e
- d) liberdades públicas.

3.1 DIREITO AO TRABALHO

O direito de trabalhar deve ser entendido não só como meio de assegurar a própria subsistência do trabalhador e de seu núcleo familiar, como, também, de ter acesso a outros bens, tais como a educação, escola, a cultura, o lazer, a saúde. É um direito público subjetivo, e o cidadão pode exigir do Estado políticas públicas que concretizem a oportunidade de trabalho para todos e não apenas para alguns.

Há dever de trabalhar porque todo trabalho humano é desde o início e por definição um fato coletivo, sendo a cooperação a sua nota característica e essencial. Uns dependem dos outros, as tarefas se realizam através de um mosaico, fragmentário a princípio. Esta dependência pode ser direta ou indireta, mas todos se encontram no mesmo estado de precisão de trabalho alheio, levado a efeito em outros lugares e em outros tempos”. (MORAES FILHO, 2008, p. 76)

É juridicamente “vadio” todo adulto que tem condições de trabalhar e

não o faz. O vadio é um parasita e a vadiagem é tanto mais grave quando se sabe que o trabalho direta ou indiretamente é sustentáculo da seguridade e previdência social de que ele se beneficia.

O trabalho é incontestavelmente valor, mas não é único valor, portanto, devem ser resguardados os direitos de não trabalhar, ou seja, dedicar-se ao descanso, não somente para recompor-se, mas, sobretudo, para dedicar-se à cultura, ao lazer, à convivência familiar e social.

Nesse sentido, Jorge Luiz Souto Maior, analisando o tema do direito à “desconexão” do trabalho, assim preceitua:

Na verdade, este tema, aparentemente surrealista, apresenta grande pertinência com o nosso tempo e também é revelador de várias contradições que circundam o chamado “mundo do trabalho”.

A pertinência situa-se no próprio fato de que ao falar em desconexão faz-se um paralelo entre a tecnologia, que é fator determinante da vida moderna, e o trabalho humano, com o objetivo de vislumbrar um direito do homem de não trabalhar, ou, como dito, metaforicamente, o direito a se desconectar do trabalho.

Mas esta preocupação é em si mesma um paradoxo, revelando, como dito, as contradições que marcam o nosso “mundo do trabalho”.

A primeira contradição está, exatamente, na preocupação com o não-trabalho em um mundo que

tem como traço marcante a inquietação com o desemprego.

A segunda, diz respeito ao fato de que, como se tem dito por aí à boca pequena, é o avanço tecnológico que está roubando o trabalho do homem, mas, por outro lado, como se verá, é a tecnologia que tem escravizado o homem ao trabalho. Em terceiro plano, em termos das contradições, releva notar que se a tecnologia proporciona ao homem uma possibilidade quase infinita de se informar e de estar atualizado com seu tempo, de outro lado, é esta mesma tecnologia que, também, escraviza o homem aos meios de informação, vez que o prazer da informação transforma-se em uma necessidade de se manter informado, para não perder espaço no mercado de trabalho.

E, por fim, ainda no que tange às contradições que o tema sugere, importante recordar que o trabalho, no prisma da filosofia moderna, e conforme reconhecem vários ordenamentos jurídicos, dignifica o homem, mas sob outro ângulo, é o trabalho que retira esta dignidade do homem, impondo-lhe limites enquanto pessoa na medida em que avança sobre a sua intimidade e a sua vida privada.

Devo esclarecer que quando se fala em direito a se desconectar do trabalho, que pode ser traduzido como direito de não trabalhar, não se está tratando de uma questão meramente filosófica ou ligada à futurologia, como a que nos propõe *Domenico de Masi*.

Não se fala, igualmente, em direito em seu sentido leigo, mas sim numa perspectiva técnico-jurídica, para fins de identificar a existência de um bem da vida, o não-trabalho, cuja preservação possa se dar, em concreto, por uma pretensão que se deduza em juízo.

Um direito, aliás, cujo titular não é só quem trabalha, mas, igualmente, a própria sociedade, aquele que não consegue trabalho, porque outro trabalha excessivamente, e os que dependem da presença humana do que lhes abandonam na fuga ao trabalho...

Não é simples essa tarefa, na medida que remexe com conceitos jurídicos e culturais que estão há muito arraigados à nossa tradição. Fruto de uma concepção formada na sociedade dita industrial, embora, filosoficamente já se diga que estamos na era pós-industrial, o trabalho aparece como identificador da própria condição humana. Como diria o cantor Fagner: "... e sem o seu trabalho, o homem não tem honra ...". Durante muito tempo, portar a Carteira de Trabalho era a demonstração cívica de não ser um "vagabundo", o que embora não fosse um crime, já era suficiente para marginalizar a pessoa. Mesmo nos dias atuais, que se notabiliza pelo desmantelamento da ordem produtiva capitalista, ou pela desordem provocada pela nova ideologia econômica mundial, que se convencionou chamar de neoliberalismo, que se funda na ideia do desmanche do Welfare State e no abandono da rede de segurança proporcionada pelo mundo do trabalho, gerando, como resultado, o desemprego em massa (ou estrutural, como preferem alguns), situação esta que se potencializa pela reforma da concepção produtiva, isto é, abandono do modelo fordista de produção, que tinha como linha de conduta a noção da inclusão social, passando-se ao modelo que se baseia na pulverização das fábricas, gerando, por consequência, o quase abandono do contrato de trabalho com plenos direitos e do contrato à vida, forçando o advento de contratos de trabalho precários e o aumento da prestação de serviços por trabalhadores "autônomos" ou "independentes", mesmo nesses dias, em que o fato de não possuir uma Carteira de Trabalho assinada passa a ser até normal, não ter uma ocupação, um trabalho, seja lá qual for, ainda agride os membros da sociedade, sociedade esta que, queira-se ou não, tem como fundamento o contrato social, que, por sua vez, apoia-se na ideia da divisão do trabalho.

O trabalho, mesmo com todo o quadro que se desenha no mundo do trabalho e que nega por si só o seu valor (e a prova disso é a constante diminuição dos níveis salariais), ainda é extremamente significativo para as pessoas, a ponto de se manter uma postura social discriminatória com relação a quem não trabalha, mesmo sabendo-se, como se sabe, das extremas dificuldades para encontrar uma ocupação. Por isto, nos vemos forçados ao trabalho até mesmo para não sermos discriminados pela sociedade. Uma sociedade que ao mesmo tempo, sob este aspecto, é extremamente hipócrita, pois que no fundo o que todo mundo quer mesmo é ficar rico sem trabalhar ou mesmo ficar rico trabalhando, mas almejando parar de trabalhar o quanto antes. Como diria o Barão de Itararé, “O trabalho enobrece o homem, mas depois que o homem se sente nobre não quer mais trabalhar”.

De todo modo, impera, culturalmente, a ideia do trabalho como fator dignificante da pessoa humana e como elemento de socialização do indivíduo, tornando-se um grande desafio falar em direito ao não-trabalho, ainda mais sob o prisma da efetiva proteção jurídica deste bem.

Esclareça-se que 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.

É bom que se diga, também, que não é o caso de se amaldiçoar o avanço tecnológico. Este é inevitável e, em certa medida, tem sido benéfico à humanidade (em muitos aspectos). O desafio, sob este prisma, é buscar com que a

tecnologia esteja a serviço do homem e não contra o homem.

É preciso que reflitamos sobre isto, sob o prisma daquilo que nos interessa particularmente, mas também, como profissionais ligados ao direito do trabalho, que levemos a efeito estas preocupações sob a perspectiva da proteção da vida privada e a saúde do trabalhador, que é tão cidadão quanto nós, e também sob o ponto de vista do interesse social, no que se refere à humanização e à ampliação do mercado de trabalho, pois que vislumbrar um direito ao não-trabalho não representa uma apologia ao ócio, pois que não deve representar o desapego da luta por ideais ou mesmo da responsabilidade social que todos temos para a construção de uma sociedade mais justa. Desconectar-se do trabalho, nesta perspectiva, é essencial até mesmo para que se possa tomar conhecimento da realidade dos problemas sociais e para se ativar na luta pela alteração dessa realidade. (...)

É por isto que a desconexão do trabalho, uma vez exercida em sua plenitude, permite que retornemos ao trabalho com maior sensibilidade, valendo destacar que mesmo ao direito uma certa dose de sentimento, de amor, que no caso do direito do trabalho pode ser qualificado como amor ao próximo, é sempre muito bem-vinda.

Em suma, o tema aqui sugerido pretende pôr em discussão — para buscar uma resposta jurídica que lhe seja adequada — o grande paradoxo do mundo do trabalho moderno, que nos desafia, diariamente, e que assim se enuncia: enquanto uma grande parcela da população não tem acesso ao trabalho e isto põe em risco a sua sobrevivência, uma outra parcela, não menos considerável, está se matando de tanto trabalhar ou alienando-se no trabalho! (SOUTO MAIOR, 2006)

3.2 DIREITO DE ACESSO AO TRABALHO DECENTE

Há reiteradas declarações universais que indicam, dentre os direitos humanos, o de trabalhar, ou seja, o direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito. Não, portanto, qualquer trabalho que possa afetar os direitos da pessoa humana (o que se dá com trabalho escravo e degradante), mas um trabalho decente, como tem reiterado a OIT nestes termos:

Trabalho Decente é um trabalho produtivo e adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade, e segurança, sem quaisquer formas de discriminação, e capaz de garantir uma vida digna a todas as pessoas que vivem de seu trabalho. Os quatro eixos centrais da 'Agenda do Trabalho Decente' são a criação de emprego de qualidade para homens e mulheres, a extensão da proteção social, a promoção e fortalecimento do diálogo social e o respeito aos princípios e direitos fundamentais no trabalho, expressos na Declaração dos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho da OIT, adotada em 1998. (OIT, 1998)

Assim concebida, a noção de trabalho decente resume as aspirações dos seres humanos no trabalho.

3.3 DIREITO DE PROGRESSÃO NO TRABALHO (PROFISSIONALIZAÇÃO)

Vinculado ao direito ao trabalho há o da profissionalização. Já no Preâmbulo do Tratado XIII da Declaração de Versalhes comparece o dever dos Estados “organizarem” o ensino profissional e técnico. Nesse mesmo sentido, várias declarações universais sobre direitos humanos enfatizam o direito à profissionalização e o Pacto Econômico Social e Cultural (art. 62), supra citado, dispõe sobre o dever de “incluir a orientação e a formação técnica e profissional, a elaboração de programas, normas técnicas apropriadas para assegurar um desenvolvimento econômico, social e cultural constante e o pleno emprego produtivo em condições que salvaguardem aos indivíduos o gozo das liberdades políticas e econômicas fundamentais”.

Quando o art. 227 da Constituição Federal ordena que seja assegurada a profissionalização do adolescente, ele está, apenas, enfatizando a prioridade que é especialmente relevante para o adolescente, sem deixar de ser um dever do Estado, via políticas públicas, de

propiciar profissionalização a todos os cidadãos.

Na atual conjuntura a falta de qualificação profissional tem sido um gargalo que impede de trabalhar grande número de adultos e adolescentes, chegando-se a uma situação paradoxal: excesso de mão de obra profissionalmente desqualificada e oferta de emprego sem possibilidade de ser atendida.

3.4 LIBERDADES PUBLICAS

Também são pressupostos do direito fundamental à democracia os deveres e a garantia dos direitos individuais e coletivos explicitados no art. 5º da Constituição Federal, entre outros:

- a) igualdade de direitos e obrigações do homem e da mulher;
- b) não submissão a tratamento desumano e degradante;
- c) livre manifestação do pensamento;
- d) inviolabilidade de consciência e da crença ou descrença;
- e) inviolabilidade da intimidade, da vida privada,

da honra, da imagem com indenização por dano moral.

- f) inviolabilidade da correspondência, das comunicações telegráficas (hoje das comunicações via internet) e da moradia;
- g) direito à informação;
- h) respeito pelo direito adquirido, ato jurídico perfeito e a coisa julgada;
- i) liberdade de associação;
- j) igualdade perante a lei;
- k) inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade desde que esta atenda a sua função social.

A doutrina costuma afirmar, com razão, que o conteúdo do referido artigo prescreve as liberdades públicas e visa a resguardar o cidadão face ao Estado. Pode-se, todavia, afirmar que têm plena aplicação quando o trabalho é executado em condições de poder (mando) e de subordinação.

A doutrina e as decisões judiciais, com razão, veem na garantia de igualdade de direitos e obrigações um comando contra quaisquer discriminações, merecendo especial menção as sempre reiteradas pelas

Declarações Internacionais de direitos humanos, ou seja, as que implicam distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

A enumeração apontada pelas Declarações de Direitos Humanos emprega dois termos: “distinção de qualquer espécie” ou ainda “qualquer outra condição”, deixando a entender que a enumeração dada não é taxativa.

De fato, com o correr dos tempos ou se explicitaram direitos expressos de modo genérico (por exemplo, a discriminação contra a mulher grávida) ou se acrescentaram outras modalidades (portador de HIV/AIDS, migrante, etc.).

A Convenção 111 da OIT sobre Discriminação (emprego e profissão), 1958, apresenta o conceito de discriminação, apontando no item 2º quando pode haver tratamento diferenciado:

Para os fins da presente Convenção, o termo ‘discriminação’ compreende:

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

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

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

(3) Para fins da presente Convenção as palavras ‘emprego’ e ‘profissão’ incluem não só o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, como também às condições de emprego. (OIT, 1958)

Pode-se, todavia, ir mais além e afirmar que a proibição à discriminação deve ser tida como um dos fundamentos da relação de emprego.

Neste sentido assevera, com razão, SILVA, 2010, p.75, afirmando o seguinte:

Se o direito fundamental teve a preocupação de elevar a proibição da discriminação a um nível tão elevado de proteção dentro do direito internacional dos direitos humanos, tal posicionamento teve reflexos importantes nos ordenamentos internos do período após a Segunda Grande Guerra. A proibição da discriminação é considerada como norma fundamental na maioria dos ordenamentos jurídicos vigentes no planeta.

Como era de se esperar, a proibição de toda discriminação aparece

como direito fundamental em várias passagens da Constituição Federal e da legislação ordinária, referindo-se a vários ramos do direito.

Como nas relações de emprego há maior possibilidade de ocorrer discriminação em todas suas modalidades, é compreensível e justificável a ênfase que as normas dão a tais tipos de relações, em sintonia com o que dispõe a ratificada Convenção 111 da OIT supra citada.

4. AÇÕES AFIRMATIVAS

Tema vinculado à proibição de não discriminação diz respeito às ações afirmativas, assim definidas pelo “Grupo de Trabalho Interdisciplinar” criado pelo Governo em 1995 (BRASIL, 1995) para esse fim: são medidas especiais e temporárias, tomadas ou determinadas pelo estado, espontânea ou compulsoriamente, com o objetivo de eliminar desigualdades historicamente acumuladas, garantindo a igualdade de oportunidades e tratamento, bem como de compensar perdas provocadas pela discriminação e marginalização, decorrentes de motivos raciais, étnicos, religiosos, de gênero e outros. Portanto, as ações afirmativas visam combater os

efeitos acumulados em virtude das discriminações ocorridas no passado.

À conceituação supra, no entanto, deve-se acrescentar a noção de que não é a via pública a única fonte das ações afirmativas, porque entidades podem adotar (e de fato adotam), internamente em seus regimentos, ações afirmativas relativas às mais diversas situações. Várias universidades particulares, por exemplo, adotam em seus regimentos internos medidas de ações afirmativas.

Quanto à admissão da figura de “ações afirmativas”, há consenso em serem admitidas, ocorrendo algumas contestações que afirmam, por exemplo, que elas contrariam o texto constitucional que dispõe que todos são iguais perante a lei. Esquece-se que toda norma jurídica indica um “dever ser”. A leitura interpretativa correta é a de que há um comando implícito constitucional, estipulando a obrigação do Estado em adotar políticas públicas que visem suplantando o conceito de uma igualdade puramente formal.

Em vários passos, na própria Carta Magna e na legislação ordinária, existem dispositivos concernentes não só a um tratamento diferenciado (por exemplo prioridade absoluta na garantia dos direitos dos adolescentes, art. 227 da

C.F), mas também comandos para adoção de ações afirmativas. Entre outros dispositivos, podem ser citados: proteção do mercado de trabalho da mulher mediante incentivos específicos nos termos da lei (C.F. art.7º, Inc. XX); reserva de cotas percentual dos cargos e empregos públicos para portadores de deficiência (C.F. art. 37, Inc. VIII); obrigação das empresas com mais de cem empregados admitirem, em percentual definido, pessoas portadoras de deficiência (Art. 93 da Lei 8.213/1991).

CONCLUSÃO

A democracia não deve ser aplicada apenas em seu viés político, devendo ser observada sob outras vertentes, tais como econômica, social e cultural. É nesse sentido que se desenvolve a democracia dentro das relações de trabalho. Muito além da antiga aceção de que democracia é o meio pelo qual o povo elege seus representantes políticos, na contemporaneidade, esta deve ser vista como forma de organização da sociedade e do estado, que implica a existência de uma efetiva participação dos cidadãos nas decisões das instâncias do poder ou nos próprios órgãos de poder, devendo

ocorrer o mesmo nos contratos de trabalho entre empregados e empregadores.

O questionamento acerca da possibilidade da compatibilidade da democratização da empresa com o poder diretivo do empregador em suas funções de organização, de controle e de disciplina, bem como sobre a obrigação do empregador de submeter decisões complexas à aprovação de seus empregados, são esclarecidas neste cenário.

A problematização acerca da compatibilidade da democratização com a unidade, a autoridade e a liberdade discricionária do empreendedor também pode ser respondida na mesma linha, uma vez que o empregador é soberano para ditar as regras dentro da empresa, mas pode fazê-lo de forma democrática, ouvindo seus empregados e distribuindo atribuições entre esses, de forma que todos participem da gestão empresarial, visando ao bem comum, devendo sempre ter em mente, contudo, que o regime democrático não é o da desordem onde cada um faz o que quer sem respeitar direitos alheios.

A inserção da democracia dentro da relação laboral não objetiva a retirada do aspecto conflitual próprio da relação de trabalho, mas busca seu

aprimoramento.

No que tange a resposta acerca do questionamento do que é a responsabilidade social da empresa, como já descrito alhures, esta não deve ser vislumbrada apenas como o cumprimento das legislações vigentes, mas deve se preocupar, principalmente, na criação de um ambiente de trabalho democrático.

Ante as conclusões apresentadas neste breve estudo, tem-se que a democracia brasileira, no que concerne à relação de emprego, deve aperfeiçoar-se e enfrentar os desafios e embates contemporâneos, a fim de que haja a efetivação de seus direitos, pois somente assim, com a participação do povo em todas as esferas, haverá um Estado efetivamente Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Decreto de 20 de novembro de 1995**. Institui Grupo de Trabalho Interministerial, com a finalidade de desenvolver políticas para a valorização da População Negra, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DNN/Anterior%20a%202000/1995/Dnn3531.htm>. Acesso em: 11.mar.2019.
- CORULLON, Mônica Beatriz Galiano; MEDEIROS FILHO, Banabé. **Voluntariado na Empresa**. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2002.
- GRAU, Eros Roberto. **Elementos de Direito Econômico**, 1981a apud SILVA, José Afonso da. “Curso de Direito Constitucional Positivo”, 23ª edição, São Paulo, 2006. Malheiros Editores Ltda, p. 794.
- GRAU, Eros Roberto. **Elementos de Direito Econômico**. Revista dos Tribunais, p. 87-93, São Paulo, 1981b.
- HUECK, Alfred; NIPOERDEY, H.C. **Compendio de Derecho de Trabajo** in Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963.
- MAGANO, Otávio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. Direito Individual, vol, II, São Paulo: LTr, 1981.
- MESQUITA, Luiz José de. **Direito Disciplinar do Trabalho**. 2ª Edição. São Paulo: LTr, 1991.
- MORAES FILHO, Evaristo. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2008.

OIT. Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho.

1998. Disponível em:
<https://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS_230648/lang--pt/index.htm>.
Acesso em 19.fev.2019.

_____. **Discriminação em matéria de emprego ou ocupação** (Convenção n.

111). 1958. Disponível em:
<https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm>.
Acesso em: 11.mar.2019.

SILVA, Firmino Alves. **Contribuições para uma teoria da discriminação nas relações de trabalho.** 2010. 389f. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho e da Seguridade Social) – Programa de Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Seguridade Social, Universidade de São Paulo, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 23ª edição, São Paulo, 2006. Malheiros Editores Ltda, p. 168.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Do Direito à Desconexão do Trabalho.** Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social, v.1, p.91 - 115, 2006.

**DIREITOS E BENESSES AO
TRABALHADOR ESTUDANTE NO
ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Renato de Sousa Resende⁴

1. INTRODUÇÃO

Este artigo foi inicialmente elaborado para desenvolvimento de desafiante tema proposto pelo professor Mario Garmendia Arigón, da Universidade da República de Montevideo, acerca de facilidades para os trabalhadores estudantes na legislação brasileira.

⁴Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo (1990). Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (maio/2016). Mestre em Direito das Relações Sociais, sub área Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2010). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela PUC Minas Virtual (2008). Juiz do Trabalho desde 1996, titular da 2ª Vara do Trabalho de Poços de Caldas/MG (TRT 3ª Região), desde 2006.

⁵Reputa-se conveniente efetuar transcrição do ensinamento do ministro do Tribunal Superior do Trabalho Maurício Godinho Delgado: “o critério normativo hierárquico vigorante no Direito do Trabalho opera da seguinte maneira: a pirâmide normativa constrói-se de modo plástico e variável, elegendo para seu vértice dominante a norma que mais se aproxime do caráter teleológico do ramo trabalhista. À medida que a matriz teleológica do Direito do Trabalho aponta na direção de conferir solução às relações empregatícias segundo um sentido social de restaurar, hipoteticamente, no plano jurídico, um equilíbrio não verificável no plano da relação

Nesse contexto, imagina-se a expressão “legislação brasileira” concebida de modo amplo, não apenas por um viés estritamente positivista reflexivo da atividade legiferante da União Federal, a quem compete dispor privativamente sobre Direito do Trabalho, segundo o artigo 22, I da Constituição da República Federativa do Brasil, mas também sob o parâmetro da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, abrindo espaço ao intérprete da norma para ocupar, em solidariedade, o papel de agente promotor da concretização dos direitos humanos sociais do trabalho.

Igualmente, imagina-se a expressão sob os nortes da hierarquia dinâmica das normas trabalhistas⁵, da

econômico-social de emprego - objetivando, assim, a melhoria das condições socioprofissionais do trabalhador -, prevalecerá, tendencialmente, na pirâmide hierárquica, aquela norma que melhor expresse e responda a esse objetivo teleológico central trabalhista. Em tal quadro, a hierarquia de normas jurídicas não será estática e imutável, mas dinâmica e variável, segundo o princípio orientador de sua configuração e ordenamento.

O princípio direcionador basilar do Direito do Trabalho, que melhor incorpora e expressa seu sentido teleológico constitutivo, é, como visto, o *princípio da norma mais favorável ao trabalhador*. Assim, aplicar-se-á ao caso concreto – sendo naquele caso hierarquicamente superior – a norma mais favorável ao empregado. O vértice da pirâmide normativa, variável e mutável – ainda que apreendido segundo um critério permanente –, não será a Constituição Federal ou a lei federal, necessariamente, mas a norma mais favorável ao trabalhador. Não há, assim, contradição inconciliável entre as regras heterônomas estatais

progressividade dos direitos trabalhistas de acordo com o artigo 7º, “caput” da Constituição brasileira⁶, do artigo 2º do Pidesc – Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e do artigo 26 da Convenção Americana dos Direitos Humanos, bem como à luz da cláusula aberta do artigo 5º, § 2º⁷ do mesmo diploma constitucional, a qual abre espaço ao chamado “bloco de constitucionalidades”, como descrito por

e regras autônomas privadas coletivas (entre o Direito do Estado e o Direito dos grupos sociais), mas uma espécie de harmoniosa concorrência: a norma que disciplinar uma dada relação de modo mais benéfico ao trabalhador prevalecerá sobre as demais, sem derrogação permanente, mas mero preterimento, na situação concreta enfocada” (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, pp.212 e 213)

⁶ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

⁷ § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

⁸ “... Parece haver uma tendência em expansão do conteúdo trabalhista das Constituições, se não – ou não só – pelo aumento do seu conteúdo trabalhista direto, mas pelo crescimento de seu conteúdo indireto. Este se produz pelo acolhimento de declarações, pactos e tratados de direitos humanos que contêm direitos trabalhistas, que vêm assim engrossar o conteúdo trabalhista da Constituição que os acolhe.

Forma-se assim o que certa doutrina constitucional chama de *bloco de constitucionalidades*, que inclui o texto propriamente dito da Constituição mais as declarações, pactos e tratados por ela acolhidos. Não obstante, a expressão pode dar lugar a equívocos, uma vez que na Espanha o Tribunal Constitucional utiliza essa mesma expressão com

Oscar Ermida Uriarte⁸ e que no Brasil foi advogado, entre outros, por Celso Lafer e Flávia Piovesan⁹.

Com esses critérios, é que se pretende expor o tema, não apenas pelo ângulo da disciplina constitucional e pelo regramento da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, principal norma infraconstitucional regente das relações de emprego, mas também sob o viés da autonomia privada coletiva, ainda que,

outro sentido: que inclui a Constituição e leis de desenvolvimento constitucional necessárias à aplicação de seus preceitos” (URIARTE, Oscar Ermida. *in* RODRIGUES, Américo Plá (coord). Estudos sobre as fontes do direito do trabalho – grupo das quartas-feiras. São Paulo: LTr, 2006, p.75).

⁹ Não se deve estranhar tal inteligência visto, cada vez mais, ganhar força a absorção da Constituição como um corpo aberto, não-formal, conjunto normativo que contém disposições, princípios e valores em consonância com a Constituição de 1988 ainda que esteja fora do texto da Constituição documental. O bloco de constitucionalidade é, assim, a somatória daquilo que se adiciona à Constituição escrita, em função dos valores e princípios nela consagrados. O bloco de constitucionalidade imprime vigor à força normativa da Constituição e é por isso parâmetro hermenêutico, de hierarquia superior, de integração, complementação e ampliação do universo dos direitos constitucionais previstos, além de critério de preenchimento de eventuais lacunas. (LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. Barueri/SP: Manole, 2005. p. 16-17). Em igual linha de compreender a constituição como corpo aberto de princípios e valores que se abre à normatividade externa e interna no sentido de progressividade e não retroação dos direitos humanos, autores como Flávia Piovesan (PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 73) e Germán J. Bidart Campos (CAMPOS, Germán J. Bidart Campos. *El derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa*. Ediar, 1995, p. 264).

por este último ponto, ressaltando alguns poucos aspectos variados segundo a categoria retratada.

Faz-se, contudo, em primeiro instante, uma breve justificativa por que o tema em si revela-se desafiador, como retratado no parágrafo de abertura.

No Brasil, ainda e infelizmente, os principais esforços quando se discorre sobre o trabalho de jovens são direcionados para a prevenção e erradicação do trabalho infantil. O Observatório da Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil, lançado em julho último pela Procuradoria Geral do Trabalho, em Brasília, com dados oriundos de repositórios públicos e oficiais integrantes do Sistema Estatístico Nacional, abrangente de informações de pesquisas e levantamentos censitários do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas – IBGE e das áreas da educação, saúde, trabalho e previdência social, justiça e assistência e desenvolvimento social, com dados integrados e acessíveis para todas as localidades brasileiras, revela a persistência de um panorama desolador.

Com efeito, entre 2007 e 2018, foram recebidas 300 mil notificações de acidentes de trabalho com crianças e adolescentes até 17 anos e, no mesmo interregno, houve registro de 42 óbitos causados por acidentes laborais na faixa etária de 14 a 17 anos. Em 2017, cerca de 588 mil crianças com menos de 14 anos trabalhavam em atividades agropecuárias e 480 mil estudantes do 5º e 9º anos do ensino fundamental declararam¹⁰ trabalhar fora de casa. Houve, outrossim, a identificação de 2.487 pontos vulneráveis à exploração sexual comercial de crianças e adolescentes nas rodovias e estradas federais durante o biênio 2017-2018.

Com esse quadro, a preocupação ao tratar do assunto de facilidades para estudantes deve estar em paralelo ao alcance maior da promoção e preservação do trabalho digno e com o cumprimento da meta 8.7¹¹ da Agenda 2030 para o trabalho sustentável, implementada pela Organização das Nações Unidas.

¹⁰<http://www.dmtemdebate.com.br/mpt-e-oit-lancam-o-observatorio-da-prevencao-e-erradicacao-do-trabalho-infantil-no-brasil/> (Acesso em 31 de agosto de 2019)

¹¹“Tomar medidas imediatas e eficazes para erradicar o trabalho forçado, acabar com a

escravidão moderna e o tráfico de pessoas, e assegurar a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, incluindo recrutamento e utilização de crianças-soldado, e até 2025 acabar com o trabalho infantil em todas as suas formas”.

2. A PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

A analisar o artigo específico designado pelo legislador constitucional para relacionar os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, nota-se não haver, nos incisos do artigo 7º, nenhuma extensa atenção quanto à proteção do trabalho ou à formação do jovem adolescente, muito menos com relação a fornecimento de facilidades para estudantes.

Apenas em dois incisos pode-se vislumbrar algum nexos com essa etapa do desenvolvimento do ser humano. O inciso XXV, o qual dispõe como direito à “assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas” e, nesse ponto, vai de pronto uma crítica ao fato de que a emenda constitucional 53 de 19 de dezembro de 2006, aparentemente, trouxe um retrocesso, muito embora haja a vedação clara do “caput” do artigo 7º e a

existência de cláusula pétrea (artigo 60, §4º, IV¹²), pois até então a proteção estendia-se até os seis anos de idade.

Acerca desse dispositivo, registra-se que Arnaldo Süssekind o catalogou entre os direcionados à proteção à maternidade e à paternidade, juntamente com os de números XVIII (licença à gestante) e XIX (licença paternidade), externando seu entendimento de tratar-se de prestação estatal positiva: “essa assistência não figura no texto como obrigação patronal, mesmo porque o dever do Estado com a educação alcança o “atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade” (art. 208, n. IV, da Const.). A obrigação dos empresários, como lembra Marly Cardone, concerne aos berçários de que cogita o art. 400¹³ da CLT”¹⁴

Sem adentrar na possibilidade da concreção de direitos fundamentais pela via horizontal, em que todos cooperam e assumem a responsabilidade pela sua promoção, especialmente porque se consideram objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, entre

¹²Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: ... § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.

¹³Os locais destinados à guarda dos filhos das operárias durante o período da amamentação deverão possuir, no mínimo, um berçário, uma saleta de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária.

¹⁴SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito constitucional do trabalho. 3 ed. (ampl. e atual.) - Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 285).

outros, os de construção de uma sociedade justa e solidária, de garantia do desenvolvimento nacional e do compromisso com o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras (artigo 3º, I, II, III e IV da Constituição da República) – objetivos esses não dependentes apenas do Estado para sua implementação –, é necessário mencionar que a lei 13.467/2017, designada como “reforma trabalhista”, pôs o artigo 400 da CLT entre os não suscetíveis à redução ou supressão por acordo ou convenção coletiva de trabalho, a teor do artigo 611-B, XXX.

Outro inciso incluído na topografia do artigo 7º é o XXXIII, instituidor de obrigação de não fazer, qual seja, “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”.

Como se nota, é dispositivo de especial relevância no concernente ao impulso ao trabalho digno e decente, além de carregar alusão à aprendizagem sobre a qual se discorre um pouco mais, adiante.

Tal dispositivo, está albergado, outrossim, pela indisponibilidade absoluta quando do exercício da autonomia privada coletiva, pois o artigo 611-B da CLT¹⁵ reforça, no inciso XXIII, a “proibição do trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos” e também impede dispor-se sobre “medidas de proteção legal de crianças e adolescentes” (inciso XXIV).

Não obstante a parca referência do artigo 7º constitucional a benesses instituídas para exercício pelos estudantes ou para promoção de seu trabalho digno, em outros termos, vale repisar não ser a geografia da norma ou sua interpretação isolada algo a impedir a integração pela legislação inferior ou por outros princípios albergados no texto constitucional. Nesse diapasão, foi grande o cuidado do legislador constitucional com o incremento humano nessa faixa etária no tocante à educação e à profissionalização.

O artigo 6º da Constituição disciplina um conjunto de direitos

¹⁵“Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de

trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: ...”.

sociais¹⁶ e, entre eles, estão o direito ao trabalho, à educação, à saúde e ao lazer, os quais possuem eficácia normativa e axiológica igual a todos os outros direitos fundamentais¹⁷. Sobre eles, obviamente, há instituição de uma rede de ação estatal, com prestações positivas e verticais no sentido de sua execução.

Com efeito, podemos pensar nas competências legislativas, em que, pelo artigo 22, XXIV, impõe-se à União competência privativa para legislar sobre “diretrizes e bases da educação nacional”, em que, pelo artigo 23, V, fixa-se competência comum dos entes federativos para “proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à

ciência”, em que, pelo artigo 24, IX e XV, estabelece-se competência concorrente da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para “legislar sobre educação e cultura”, além da “proteção à infância e à juventude”. Ademais, a importância do ente público municipal para regulação de políticas locais em favor do emprego juvenil e sua boa formação, com supedâneo no artigo 30, I.

Além disso, não se olvida a gestão democrática do ensino, na qual o ensino profissional e a qualificação para o trabalho estão embutidos, pois envolvem a ideia não apenas da colaboração entre níveis de poder público¹⁸, mas também de participação social (artigos 205¹⁹, 206, I, II e VI²⁰ e 227 da Constituição republicana), indo além da dependência de prestações estatais positivadas, mas reconhecendo

¹⁶“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”.

¹⁷“A análise comparativa entre o sistema de direitos fundamentais brasileiro e outros ordenamentos constitucionais, especialmente no que concerne aos direitos sociais, acentua uma certa posição de vanguarda da Constituição de 1988, que, ao consagrar os direitos sociais como direitos fundamentais, dotou-os de uma supremacia e uma força normativa axiológicamente superiores, decorrentes exatamente dessa posituação no texto constitucional, o que resultou na tendência de se reconhecer aos direitos sociais, pelo menos em termos gerais, o mesmo regime jurídico-constitucional estabelecido para os demais direitos fundamentais, observadas as peculiaridades de cada direito. Esse regime jurídico reforçado distingue a proteção constitucional dos direitos sociais no sistema brasileiro do quadro normativo vigente em outros países, onde, ainda que previstos no texto constitucional, são vistos com uma eficácia bastante mais restrita e, em casos mais extremos, chega-se mesmo a lhes negar o caráter de

autênticos direitos fundamentais. Essa limitação de eficácia decorre, principalmente, de uma densidade normativa alegadamente mais baixa dos preceitos que dispõem sobre direitos sociais, tornando habitual o argumento acerca da necessária e prévia *interpositio legislatoris* como requisito para a definição do âmbito de proteção dos direitos sociais” (SARLET, Ingo Wolfgang. *In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p.535)

¹⁸Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

¹⁹A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

²⁰Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; ... ; VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei.

a autonomia como difundida no âmbito societário.

No tocante ao artigo 227, em específico, é estatuído ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, direitos tais como os de educação e de profissionalização, além dos direitos ao respeito e à convivência comunitária, colocando-os a salvo de toda forma discriminatória e de violência e opressão.

Nesse diapasão, consoante o princípio da juridicidade, independente de lei específica, a Administração está autorizada a aplicar os valores e princípios albergados pela Constituição da República e pode exercer sua função normativa. Aliás, esta autorização configura um poder-dever e é um vetor máximo para ressaltar valores consagrados no ordenamento jurídico em vigência.

Não se pode olvidar, por outro lado, o artigo 205 da Constituição da República estatuir ser a educação não somente obrigação do Estado; esta deve ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando, inclusive, à qualificação para o trabalho.

Por corolário, a eficácia dos direitos fundamentais, neles incluído o direito à educação e à profissionalização, é horizontal, a todos da sociedade competindo sua implementação, não bastando apenas a dependência de prestações públicas, em regime verticalizado. Se a educação é primacialmente dever do Estado, também cabe aos cidadãos e à livre iniciativa contribuir e colaborar para que ela se mantenha.

3. A DISCIPLINA DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO²¹

²¹A respeito da evolução legislativa da proteção ao menor, veja-se a percuciente descrição feita pela saudosa Alice Monteiro de Barros: “Na América Latina, afora as disposições restritivas contidas nas Leis das Índias, o Brasil foi o primeiro país que expediu normas de proteção ao trabalho do menor. E assim é que, em 1981, o Decreto n. 1.313, publicado no governo do Marechal Deodoro da Fonseca, dispunha sobre o trabalho do menor que trabalhava nas fábricas situadas no Distrito Federal. Afirma-se que esta lei não foi aplicada, por falta de regulamentação. Em 1917, o Decreto Municipal n. 1.801 estabeleceu medidas de proteção aos menores que trabalhavam no Rio de Janeiro, mas sua aplicação também foi considerada “letra morta”, à semelhança do que ocorreu com o Decreto n.

16.300, de 1923, que vedava o trabalho dos menores de 18 anos por mais de seis horas em 24 horas. Finalmente, em 1927, o Decreto n. 17.943-A aprovou o Código de Menores, proibindo o trabalho dos menores de 12 anos e o trabalho noturno aos menores de 18 anos; o emprego de menores de 14 anos, em praça pública, ficou também proibido. Em seguida, vieram os Decretos n. 22.042, de 1932, limitando a 14 anos a idade mínima para o emprego de menores na indústria, o Decreto n. 423, de 1935, que ratificou as Convenções Internacionais da OIT n. 5 e 6, o Decreto n. 6.029, de 1940, sobre instituição de cursos profissionais e o Decreto-Lei n. 3.616, de 1941, instituindo a Carteira de Trabalho do menor, extinta em 1969, com a Carteira de Trabalho e Previdência Social comum aos

Passando ao nível da legislação infraconstitucional, podem ser arrolados os seguintes dispositivos em que há tratamento diferenciado e isonômico²² ao menor: (a) exceção da faculdade empresarial de definição da época da concessão de férias, conforme seus interesses (artigo 136, “caput”²³), pois o estudante menor de dezoito anos tem direito a fazer coincidir seu período de gozo com o de suas férias escolares, além de, como integrante de família que trabalhe para um mesmo empregador, poder delas usufruir junto a seus familiares (se disso não resultar prejuízo para o serviço), de acordo com os parágrafos 1º e 2º do artigo 136; (b) a vedação da rescisão contratual do menor sem a assistência de responsáveis legais,

adultos e menores. Em 1943, editou-se a CLT, contendo um capítulo destinado à proteção do menor, complementada por várias leis sobre a temática, sobretudo no tocante ao aprendiz e, em 1990, com a Lei n. 8.069, publicou-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, cujos art. 69 e 70 são dedicados ao “Direito à Profissionalização e à Proteção no Trabalho” (BARROS, Alice Monteiro de. *Contratos e regulamentações especiais de trabalho: peculiaridades, aspectos controversos e tendências*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2008, pp.307e 308).

²²Recorda-se aqui da dupla dimensão do princípio da isonomia. A primeira dimensão, objetiva, corresponde a do artigo 5º, “caput” da Constituição da República em que “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”. A segunda dimensão é aquela de direito material ou subjetiva em que se reconhece a igualdade na medida das desigualdades, ou seja, trata-se desigualmente os

sem a qual não se operam os efeitos da quitação (artigo 439 da CLT); (c) a não fluência do prazo prescricional para menores de 18 anos (artigos 440 da CLT e 10, par. único da lei 5.889/1973); (d) a hipótese de interrupção contratual, sem prejuízo salarial, nos dias em que o trabalhador estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior (artigo 473, VII da CLT), o que vale, inclusive, para não acarretar prejuízo ao cálculo do número de dias de gozo de férias (artigo 131, I da CLT); (e) a assistência (representação em casos de menores de 16 anos, quando de controvérsias sobre contratos de aprendizagem) no ajuizamento de ação, pelos representantes legais, ou, na falta

desiguais na medida de sua desigualdade. É a que dá fundamento, com base nos direitos econômicos e sociais, às ações afirmativas. Em última instância, pode-se pensar no reconhecimento das desigualdades dentro da perspectiva do processo de afirmação dos direitos humanos como posto por Norberto Bobbio: *Passadas as etapas iniciais de positivação e declarações de direitos, a de generalização deles mediante o princípio da igualdade e de seu corolário lógico, o princípio da não discriminação e a da internacionalização, passa-se, por fim, à especificação, que “assinala um aprofundamento da tutela, que deixa de levar em conta apenas os destinatários genéricos – o ser humano, o cidadão – e passa a cuidar do ser em situação – o idoso, a mulher, a criança e o deficiente”* (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer – Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, 3ª reimpressão, p. 11).

²³“Art 136. A época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador”.

deles, pelo Ministério Público do Trabalho, ou, ainda, pelo Ministério Público Estadual ou curador nomeado pelo juiz do trabalho (artigo 793 da CLT).

O capítulo IV da CLT cuida da proteção do trabalho ao menor. Nele há repetição de disposições constitucionais, como a proibição do trabalho ao menor de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz a partir dos quatorze anos, bem como a proibição de sua atividade em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários que não permitam a frequência à escola (artigo 403). Do mesmo modo, a vedação ao trabalho noturno, considerado aquele entre 22h e 5h em ambiente urbano (artigo 404) ou aquele executado entre 21h e 5h, na lavoura e entre 20h e 4h, na pecuária (artigos 7º e 8º do Decreto-lei 5.889/1973).

O comando do parágrafo único do artigo 403 é mais bem esmiuçado, em nossa opinião, com a regulamentação dada à convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho – OIT (Convenção sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação²⁴).

Em se pensando sobre proteção à saúde do trabalhador menor de dezoito anos e com base no princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, especialmente para efeitos dos artigos 3º, “d” e 4º da norma internacional, há, no decreto 6.481 de 12 de junho de 2008, ampla listagem, periodicamente revista, com a descrição das piores formas de trabalho infantil, sendo excetuados trabalhos técnicos ou administrativos fora das áreas de risco à saúde, à segurança e à moral.

Incluem-se entre as piores formas de trabalho infantil, para efeitos do artigo 3º, alíneas “a”, “b” e “c” da Convenção 182: todas as formas de escravidão ou práticas análogas, tais como venda ou tráfico, cativoiro ou sujeição por dívida, servidão, trabalho forçado ou obrigatório; a utilização, demanda, oferta, tráfico ou aliciamento para fins de exploração sexual comercial, produção de pornografia ou atuações pornográficas; a utilização, recrutamento e oferta de adolescente para outras atividades ilícitas, particularmente para a produção e tráfico de drogas; e o recrutamento forçado ou compulsório de adolescente para ser utilizado em conflitos armados.

²⁴Aprovada pelo decreto legislativo 178, de 14 de dezembro de 1999, promulgada pelo decreto

3.597, de 12 de setembro de 2000 e com vigência nacional em 2 de fevereiro de 2001.

Há, ainda, a vedação à atividade em locais e serviços perigosos ou insalubres (artigo 405, I) e em locais prejudiciais à sua moralidade, considerados tais, a teor do parágrafo terceiro do artigo 405, as prestadas em: teatros de revista, cinemas, boates, cassinos, cabarés, “dancings” e estabelecimentos análogos; em empresas circenses, em funções de acróbata, saltimbanco, ginasta e outras semelhantes; em produção, composição, entrega ou venda de escritos, impressos, cartazes, desenhos, gravuras, pinturas, emblemas, imagens e quaisquer outros objetos que possam, a juízo da autoridade competente, prejudicar sua formação moral; aquele consistente na venda, a varejo, de bebidas alcoólicas.

O trabalho exercido em ruas, praças e outros logradouros dependerá de prévia autorização do juiz da infância e juventude (“juiz de menores”, na linguagem original e não revisada da CLT), desde que verificado que a ocupação não trará prejuízo à formação moral e seja indispensável à própria subsistência do menor ou à de seus genitores, avós ou irmãos.

A esse respeito, é relevante destacar ter ocorrido em 27 de setembro

de 2018 o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5326, para suspensão de eficácia de normas conjuntas dos órgãos judiciários e do Ministério Público nos Estados de São Paulo e de Mato Grosso, dispondo sobre a competência da Justiça do Trabalho para concessão de autorização de trabalho artístico para crianças e adolescentes, tendo sido entendido pertencer à Justiça comum estadual a jurisdição para tanto²⁵.

Também é proibido ao menor, tal qual para a mulher, o trabalho em serviço que demande o emprego de força muscular superior a vinte quilos para trabalho contínuo ou vinte e cinco quilos para trabalho ocasional, não se compreendendo nessa proibição o transporte de material por impulsão ou tração de vagonetes sobre trilhos, carros de mão ou por aparelhos mecânicos (artigos 405, §5º e 390 da CLT).

Nesse tocante, recorda-se do Estatuto da Criança e do Adolescente – lei 8.069/1990, cujo artigo 67, além de consignar a proibição do trabalho do menor em jornada noturna, em atividades perigosas e insalubres, ou em locais prejudiciais à formação, ao

²⁵<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=391020> (acesso em 1º de setembro de 2019)

desenvolvimento físico, psíquico, moral e social ou, ainda, realizado em locais e horários que não permitam a frequência à escola, veda, também, o trabalho penoso, noção que, à falta de melhor elucidação no ordenamento positivo nacional, é integrada pelo disposto na Recomendação 95 da OIT, direcionada primeiramente à proteção do trabalho da mulher.

Na Recomendação 95, trabalho penoso consiste em obrigar a levantar, puxar e empurrar grandes pesos ou que exija um esforço físico excessivo e não costumeiro, inclusive o fato de permanecer de pé durante longo tempo.

A nosso ver, parece possível haver prejuízo ao desenvolvimento físico admitir-se como normal o dispêndio de força muscular de vinte quilos durante o padrão de jornada básico adotado na Constituição Brasileira (artigo 7º, XIII) de oito horas diárias e 44 semanais.

Necessário, portanto, aplicar-se adequada e razoavelmente o comando do artigo 405, §5º da CLT, não somente com vistas ao indicado no artigo 390, em norma protetiva do trabalho feminino, mas em atenção ao artigo 67 do Estatuto da Criança e do Adolescente, à Recomendação 95 da OIT, além do próprio artigo 227 da Constituição da

República que protege, entre outros, o direito à saúde, à educação e repudia a exploração e o tratamento negligente e cruel. Ora, a submissão de um ser em desenvolvimento a constante emprego de força, durante a jornada consagrada no direito pátrio, certamente causa prejuízos em termos de cansaço para posterior dedicação aos estudos e à formação, além de começar precocemente exposição que, cumuladamente, pode levar a malefícios de ordem osteomusculares.

Prosseguindo, chama-se atenção para o artigo 424, o qual impõe como dever dos representantes dos menores afastá-los de empregos que diminuam consideravelmente o tempo de estudo, reduzam o tempo de repouso necessário à saúde e à constituição física ou prejudiquem a formação moral. A contrapartida dessa obrigação imposta primordialmente aos pais vem nos artigos 425 e 426, com imposição ao empregador da observância dos “bons costumes” e da “decência pública”, bem como das regras de segurança e de medicina do trabalho, propiciando facilidades para mudança de serviço nas situações contrárias ao artigo 407, sob pena da configuração da rescisão indireta do contrato de emprego.

Particularmente, compreende-se ser possível a imposição dessas responsabilidades não apenas aos representantes legais, dentro do conceito civilista de capacidade civil, ou ao empregador, dentro dos limites ao exercício da liberdade econômica e da propriedade que deve obedecer sua função social, mas como obrigação da comunidade e do Estado. O conteúdo do dispositivo, ademais, está em consonância com as variadas regulações da Constituição sobre a temática, com a lei 8.069/1990 e com a Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho – OIT.

O artigo 427, em sua cabeça, implementa regra, constantemente replicada em instrumentos celebrados em negociação coletiva, como adiante ter-se-á oportunidade de ver, obrigando a quem emprega a concessão de tempo necessário para a frequência às aulas pelos menores.

Embora o parágrafo único do artigo 427 da CLT não encontre real ressonância na vivência brasileira, esconde norma de grande valor para o implemento do ensino, especialmente em locais mais isolados, pois impõe a manutenção de local para a instrução dos anos iniciais do ensino fundamental (“primária” na linguagem original) ao

empregador que ocupe o trabalho de mais de trinta menores ou que esteja situado a mais de dois quilômetros de uma escola.

Os artigos 428 a 433, contudo, possuem grande importância no contexto empregatício brasileiro, pois dizem respeito a programa de aprendizagem e qualificação de mão de obra cuja correta implementação vem demandando muitos esforços dos órgãos de fiscalização do trabalho, assim como do Ministério Público do Trabalho e da Justiça do Trabalho, tratando-se do contrato de aprendizagem, sobre o qual convém tecer considerações pormenorizadas no próximo tópico.

4. APRENDIZAGEM COMO POLÍTICA PÚBLICA BRASILEIRA

Os artigos 428 da Consolidação das Leis do Trabalho e 62 do Estatuto da Criança e do Adolescente (lei 8.069/1990) informam que “contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o

seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação”.

E, por seu turno, o artigo 428, em seu parágrafo 4º, indica que a formação técnico-profissional caracteriza-se por atividades teóricas e práticas, metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva desenvolvidas no ambiente de trabalho.

Desta maneira, apesar de ser permitida a formação direta de liame empregatício com os menores aprendizes, por entidades sem fins lucrativos, que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e à educação profissional, há que se observar o registro no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e a não existência, na localidade, de oferta, pelos Serviços Nacionais de Aprendizagem, de cursos ou vagas suficientes para atender à demanda dos estabelecimentos, consoante interpretação combinada do artigo 430, II e 431 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Além de tais pressupostos objetivo-formais, deverão tais entidades: (a) contar com estrutura adequada ao desenvolvimento dos programas de aprendizagem, de forma a manter a qualidade do processo de ensino, bem como acompanhar e avaliar os resultados; (b) emitir certificado de qualificação profissional aos aprendizes que concluírem cursos de aprendizagem; (c) observar a avaliação de sua competência segundo as normas fixadas pelo Ministério do Trabalho (atual Ministério da Economia²⁶); (d) ter seus cursos, turmas e aprendizes matriculados no Ministério do Trabalho. Tais requisitos, que visam a cumprir pressupostos materiais da qualidade de ensino ministrado, encontram-se estatuídos no artigo 430, §§ 1º a 4º da CLT.

Ademais, há necessidade de inserção no Cadastro Nacional de Aprendizagem, criado pela Portaria 723, de 23 de abril de 2012, além do registro junto ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, devendo também as entidades sem fins lucrativos, com objetivos de assistência

²⁶Como um dos primeiros atos do governo do atual presidente Jair Messias Bolsonaro, deu-se a extinção do Ministério do Trabalho e Emprego, criado no governo de Getúlio Vargas, em 26 de novembro de 1930. A extinção deu-se, inicialmente, pela medida provisória 870, de 1º de janeiro de 2019, transformada na lei 13.844,

de 18 de junho de 2019. Atualmente, as funções do antigo Ministério do Trabalho foram divididas, sendo as de fiscalização do trabalho pertencentes à Secretaria Especial do Trabalho, integrante do Ministério da Economia, segundo o artigo 32, V da lei 13.844/2019.

ao adolescente e à educação profissional, serem submetidas a normas de avaliação para verificação da aptidão em ministrar programas de formação técnico-profissional que permitam a inclusão de aprendizes no mercado de trabalho.

À guisa de esclarecimento, consoante a Portaria 723, de 23 de abril de 2012, com a redação atualizada da Portaria 634 de 9 de agosto de 2018, ambas do então Ministério do Trabalho e Emprego (atual Ministério da Economia), a inscrição do programa de aprendizagem demanda o fornecimento, pela entidade, das seguintes informações: (a) público participante do programa de aprendizagem, com informação de faixa etária; (b) estrutura do programa de aprendizagem e sua duração em horas, em função da(s) ocupação/ocupações objeto do programa a ser desenvolvido e do perfil do público participante, contendo definição e ementa dos programas; (c) organização curricular em módulos, núcleos ou etapas com sinalização do caráter propedêutico ou profissionalizante de cada um deles, respectivas cargas horárias teóricas e práticas, fixadas na forma dos parágrafos 2º e 3º do artigo 10 da portaria; (d) infraestrutura física, com equipamentos, instrumentos e instalações necessárias para as ações do

programa com adequação aos conteúdos, à duração e à quantidade e ao perfil dos participantes; (e) recursos humanos, com quantidade e qualificação de pessoal técnico-docente e de apoio envolvido na execução do programa de aprendizagem, adequados ao conteúdo pedagógico, duração, quantidade e perfil dos participantes; (f) identificação dos mecanismos de contratação e permanência de educadores no quadro profissional, com especificação do profissional da entidade responsável pelo acompanhamento das atividades práticas dos aprendizes na empresa; (g) mecanismos de acompanhamento e de avaliação do programa de aprendizagem, mediante registro documental das atividades teóricas e práticas pela entidade formadora, com a participação do aprendiz e da empresa; (h) mecanismos para propiciar a inserção dos aprendizes no mercado de trabalho após o término do contrato de aprendizagem.

Além disso, os programas de aprendizagem devem ser elaborados em conformidade com o Catálogo Nacional de Programas de Aprendizagem Profissional - Conap, disponibilizado em página eletrônica e observar a evolução técnica e tecnológica do setor produtivo, com promoção das oportunidades de

inclusão social e econômica dos adolescentes e jovens de forma sustentável e por meio do trabalho decente.

A formação profissional em cursos de nível inicial e técnico deverá, outrossim, relacionar-se à ocupação codificada na Classificação Brasileira de Ocupações – CBO e obedecer às diretrizes gerais e curriculares do artigo 10 da Portaria 723, de 23 de abril de 2012, conforme a Portaria 634 de 9 de agosto de 2018, estabelecendo-se como diretrizes curriculares as seguintes: desenvolvimento pessoal, social e profissional do adolescente e do jovem, na qualidade de trabalhador e cidadão; perfil profissional, conhecimentos e habilidades requeridas para o desempenho da ocupação objeto de aprendizagem e descritos na CBO; Referências Curriculares Nacionais aprovadas pelo Conselho Nacional de Educação, quando pertinentes; potencialidades do mercado local e regional de trabalho e as necessidades dos empregadores dos ramos econômicos para os quais se destina a formação profissional; ingresso de pessoas com deficiência e de adolescentes e jovens em situação de vulnerabilidade social nos programas de aprendizagem, condicionado à sua

capacidade de aproveitamento e não ao seu nível de escolaridade; e outras demandas do mundo do trabalho, vinculadas ao empreendedorismo e à economia solidária.

Também serão levadas em conta diretrizes ligadas a conteúdos de formação humana e científica devidamente contextualizados, nas seguintes áreas: a) comunicação oral e escrita, leitura e compreensão de textos e inclusão digital; b) raciocínio lógico-matemático, noções de interpretação e análise de dados estatísticos; c) diversidade cultural brasileira; d) organização, planejamento e controle do processo de trabalho e trabalho em equipe; e) noções de direitos trabalhistas e previdenciários, de saúde e segurança no trabalho e do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA; f) direitos humanos, com enfoque no respeito à orientação sexual, raça, etnia, idade, credo religioso ou opinião política; g) educação fiscal para o exercício da cidadania; h) formas alternativas de geração de trabalho e renda com enfoque na juventude; i) educação financeira e para o consumo e informações sobre o mercado e o mundo do trabalho; j) prevenção ao uso de álcool, tabaco e outras drogas; k) educação para a saúde sexual reprodutiva, com enfoque nos direitos

sexuais e nos direitos reprodutivos e relações de gênero; l) políticas de segurança pública voltadas para adolescentes e jovens; e m) incentivo à participação individual e coletiva, permanente e responsável, na preservação do equilíbrio do meio ambiente, com enfoque na defesa da qualidade ambiental como um valor inseparável do exercício da cidadania.

A definição da carga teórica do programa de aprendizagem deve corresponder a, no mínimo, trinta por cento e, no máximo, a cinquenta por cento do total de horas, devendo conter, no mínimo, quatrocentas horas, utilizando-se como parâmetro a carga horária de cursos técnicos homologados pelo Ministério da Educação - MEC. No mínimo, 10% dela serão ministrados no início do contrato, antes do encaminhamento para a prática profissional e o restante distribuído no decorrer do período do contrato, para a garantia da complexidade progressiva das atividades práticas (artigos 10 e 11 da Portaria 723/2012, com as alterações da Portaria 634/2018).

Nesse sentido, a existência dos pressupostos formais objetivos e materiais anteriormente enumerados será sujeita à fiscalização do auditor-fiscal do trabalho, o qual verificará, segundo o

artigo 35 da Instrução Normativa 146 de 25 de julho de 2018, condições como: “I - a inscrição da entidade formadora, bem como a validação de seus cursos, no Cadastro Nacional de Aprendizagem; II - a existência de certificado de registro da entidade sem fins lucrativos em Conselho Municipal de Defesa da Criança e Adolescente como entidade que objetiva a assistência ao adolescente e a educação profissional; III - a conformação do programa de aprendizagem com observância, dentre outros aspectos, de: a) compatibilidade do programa do curso com as funções do aprendiz; b) existência de mecanismos de acompanhamento e avaliação das atividades teóricas e práticas da aprendizagem, elaborados pela entidade formadora, com a participação do aprendiz e do estabelecimento contratante; c) formação dos instrutores, sendo exigido, no mínimo, nível técnico ou notório conhecimento prático na área de atuação; d) estrutura das instalações da entidade formadora, bem como a adequação do ambiente de aprendizagem às normas de proteção ao trabalho e à formação profissional prevista no programa de aprendizagem; e) a regularidade do vínculo de trabalho estabelecida com os profissionais contratados pela entidade formadora; f)

observância da carga horária do programa, bem como da sua distribuição entre atividades teóricas e práticas; IV - a existência de declaração atualizada de frequência do aprendiz no estabelecimento de ensino regular, quando esta for obrigatória; V - a observância da jornada de trabalho do aprendiz; VI - o cumprimento da legislação trabalhista pela entidade sem fins lucrativos quando assumir a condição de empregador”.

Consoante a mesma norma administrativa, deverão os instrutores e pessoal de apoio ser contratados pela entidade formadora, não sendo admitida a substituição de tais profissionais por empregados do estabelecimento obrigado ao cumprimento da cota e os eventuais treinamentos ministrados pelo estabelecimento contratante não serão computados na formação teórica do programa de aprendizagem.

Ressalta-se que a falta de inscrição da entidade sem finalidade lucrativa junto ao Cadastro Nacional de Aprendizagem ou com programa de aprendizagem não validado em referido

cadastro implica descaracterização e a nulidade do contrato de aprendizagem com prejuízo à formação do adolescente (artigo 37, IV da Instrução Normativa 146/2018).

Além das informações atrás expendidas desse importante instrumento pátrio para a inserção profissional de jovens adolescentes no ambiente de trabalho, por intermédio de mecanismo reconhecido como contrato de emprego²⁷, e, portanto, com as garantias habituais dessa modalidade, vale, ainda, descrever as seguintes características: (1) a garantia do salário mínimo hora, salvo condição mais favorável (artigo 428, §2º da CLT); (2) o prazo máximo de dois anos, exceto quando se tratar de aprendiz portador de deficiência, a quem não se aplica também a idade máxima de 24 anos (artigo 428, §§ 3º e 5º da CLT); (3) a obrigatoriedade da contratação, por estabelecimentos de qualquer natureza, de número de aprendizes equivalentes a 5%, no mínimo, e 15%, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas formações

²⁷“A posição dominante o considera contrato de trabalho, divergindo apenas quanto à sua duração. Sustenta parte da doutrina que, se a aprendizagem for facultativa, ele será um contrato indeterminado; se se tratar de aprendizagem obrigatória, o contrato será determinado. A jurisprudência do TST vem-lhe atribuindo a natureza de tipo especial de contrato

determinado, em estreita consonância com a alteração legislativa verificada com a Lei 10.097, de 2000, que deu nova redação ao art. 428 da CLT”(BARROS, Alice Monteiro de. *Contratos e regulamentações especiais de trabalho: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 329).

demandem formação profissional (artigo 429 da CLT); (4) a obrigatoriedade de tais estabelecimentos não somente empregarem tais aprendizes, mas os matriculem nos Serviços Nacionais de Aprendizagem e, se tais não ofertarem cursos ou vagas suficientes, a demanda deverá ser suprida por outras entidades qualificadas em formação técnico-profissional metódica, como (a) escolas técnicas de educação, (b) entidades sem fins lucrativos que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e à educação profissional, registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, (c) entidades de prática desportiva de diversas modalidades filiadas aos Sistemas de Desporto Nacional, Estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios (artigos 429 e 430 da CLT); (5) duração do trabalho do aprendiz não excedente a seis horas diárias, à exceção do que já tiver completado o ensino fundamental, a quem é permitido o trabalho de até oito horas se nelas tiverem sido computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica, mas sempre com vedação de

prorrogação e compensação de jornada; (6) extinção antecipada do contrato a prazo por (a) desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz, salvo para o aprendiz com deficiência quando desprovido de recursos de acessibilidade, de tecnologias assistivas e de apoio necessário ao desempenho de suas atividades; (b) falta disciplinar grave; (c) ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo; ou (d) a pedido do aprendiz (artigo 433 da CLT).

Faz-se menção, outrossim, ao programa “Projovem” da lei 11.692, de 10 de junho de 2008, o qual visou substituir o anterior “Programa Nacional do Primeiro Emprego”²⁸. Em bases muito sintéticas, destina-se a jovens de 15 a 29 anos, com objetivo de promover a reintegração ao processo educacional, sua qualificação profissional e seu desenvolvimento humano, sendo desmembrado nas modalidades de “Projovem Adolescente - Serviço Socioeducativo”, “Projovem Urbano”, “Projovem Campo - Saberes da Terra” e “Projovem Trabalhador”²⁹.

²⁸Então regulado pelas leis 10.748/2003 e 10.904/2004.

²⁹O “Projovem Adolescente - Serviço Socioeducativo” tem como objetivos a complementação da proteção social básica à família, criando mecanismos para garantir a convivência familiar e comunitária, e a criação de condições para a inserção, reinserção e

permanência do jovem no sistema educacional. Destina-se a jovens de 15 a 17 anos: pertencentes a família beneficiária do Programa Bolsa Família; egressos de medida socioeducativa de internação ou em cumprimento de outras medidas socioeducativas em meio aberto; em cumprimento ou egressos de medida de proteção; egressos do Programa de

São programas que conglobam, em suma, esforços de diversos órgãos e ministérios do Poder Executivo Federal e possibilitam a transferência de recursos, via Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, para a promoção de ações de elevação da escolaridade e qualificação profissional dos jovens, bem como à contratação, remuneração e formação de profissionais.

5. ESTUDANTES E A AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA

Eradicação do Trabalho Infantil - PETI; ou egressos ou vinculados a programas de combate ao abuso e à exploração sexual. O “Projovem Urbano” objetiva a conclusão do ensino fundamental, à qualificação profissional e ao desenvolvimento de ações comunitárias com exercício da cidadania, na forma de curso e atende jovens entre 18 e 29 anos que não saibam ler e escrever e não tenham concluído o ensino fundamental. O “Projovem Campo-Saberes da Terra” propõe-se a elevar a escolaridade dos jovens da agricultura familiar, integrando qualificação social e formação profissional e estimulando conclusão do ensino fundamental e proporcionando a formação integral do jovem. Também é destinado aos que contam entre 18 e 29 anos, devendo residir no campo, saber ler e escrever, mas sem conclusão do ensino fundamental. Por fim, o “Projovem Trabalhador” tem por meta a preparação do jovem para o mercado de trabalho e para ocupações alternativas geradoras de renda por meio da qualificação social e profissional e do estímulo à sua inserção. Seu atendimento também engloba jovens entre 18 e 29 anos em situação de desemprego, membros de famílias com renda mensal per capita de até 1 salário mínimo.

³⁰De acordo com Francesca Columbu, o declínio das taxas de sindicalização é um fenômeno dos últimos trinta anos, sem economizar modelos de

Dentro da ideia original perpassada nesse texto de que a implementação dos direitos fundamentais é ato conjunto e coletivo, não dependente (apenas) de prestações positivas estatais, é importante reconhecer o alcance da autonomia privada coletiva e da negociação coletiva nessa seara.

O sindicalismo brasileiro, como de resto o mundial, apresenta dificuldades e encontra-se fragilizado, não apenas pelas dificuldades estruturais de dessindicalização ou descoletivização³⁰ prejudiciais à solidariedade dos trabalhadores³¹, como

sindicatos, e reflete uma crise organizacional com causas diversas ligadas à estrutura, à ideologia, à ação ou ao contexto institucional, apontando como exceção somente os sindicatos dos países nórdicos (Suécia, Dinamarca e Finlândia), os quais apoiam seu sucesso de resistência no fato de gerirem fundos de segurança contra a desocupação. Aponta a situação específica da Itália, quando em 1980, um empregado a cada dois era sindicalizado. Revela que hoje, entretanto, apenas um terço mantém-se sindicalizado. Índices menores ainda são os da França, cujos trabalhadores afiliados a sindicatos não chegam a 10%. (COLUMBU, Francesca. *La rappresentanza sindacale dei lavoratori atipici in Italia e in Brasile*. Università degli studi di Roma “Tor Vergata”. *Facoltà di Giurisprudenza, Dottorato di ricerca in autonomia individuale e autonomia collettiva*, 2011/2012.

³¹Com base em Walküre Lopes Ribeiro da Silva, podem ser citados, de modo sintético, a expansão do setor de serviços, a nova composição do mercado de trabalho com novos tipos de trabalhadores, de profissões e de formas de contratação, além da precarização das relações de trabalho e da impossibilidade de assegurar a estabilidade no emprego em virtude da difusão de novas tecnologias e da reestruturação produtiva (SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Crise de*

também por configurações próprias do modelo sindical brasileiro³², o qual saiu ainda mais abalado pelas recentes

representatividade e participação dos sindicatos em políticas ativas de emprego. 2001. Tese (Titular de Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001. p. 45).

³²Nesse sentido, convém afirmar que, além de dois conjuntos de problemas que dificultam a ação coletiva sindical, um ligado à ordem conjuntural da globalização e do rearranjo capitalista, com especial relevo ao propósito de implementar soluções ou reorganização tecnológica para diminuir a força das mobilizações dos trabalhadores, e outro atinente ao próprio modo de ação corporativista dos sindicatos, há, em acréscimo, as próprias características nacionais da organização sindical que concorrem para minar a atuação sindical livre e solidária. Com base em Enoque Ribeiro dos Santos, citamos alguns desses traços característicos de nosso modelo organizativo: a) unicidade sindical, consubstanciada no artigo 8º, II, da Constituição, como significante do monopólio dado ao sindicato para representação única em determinada base territorial, o que contrasta com os princípios da democracia nas relações de trabalho e atenta contra a pluralidade sindical disponibilizada pela convenção n. 87 da OIT – Organização Internacional do Trabalho; b) dirigismo estatal, refletido na construção autoritária e impositiva da organização sindical pelo Estado, procurando suprimir a manifestação de conflitos trabalhistas; c) forma associativa baseada na categoria, pela recepção, pela Constituição de 1988, dos artigos 511 e parágrafos e 570 da CLT, característica que não se coaduna com os princípios do Estado Democrático de Direito e com a convenção nº 87 da OIT, pois pressupõe uma série de indivíduos com função idêntica no processo produtivo e dificulta o vínculo de solidariedade. Nesse sentido, acrescemos a formação da categoria por espelhamento à atividade predominante empresarial em um universo de alta fragmentação de sindicatos; d) estrutura piramidal como decorrência da sindicalização vertical fundada no conceito de categoria, o que se espelha desde a base até as organizações de grau superior (federações e confederações), mas veio atenuada desde a Carta Política de 1988 pela não proibição das centrais sindicais como instâncias intercategoriais de representação; e) fraca representação nos locais de trabalho, pois ainda há pouca convivência da atuação da

alterações advindas com a chamada “reforma trabalhista” (lei 13.467/2017)

33

representação sindical com a representação unitária no interior da empresa, diferentemente dos modelos de países aderentes à pluralidade sindical; f) a falta de densidade política dos sindicatos de base e que se manifesta também em falta de legitimidade, inclusive na condução da negociação coletiva, para cumprir o papel condizente ao sindicalismo moderno e democrático que estabeleça políticas de representação autênticas imbuídas do espírito de solidariedade e cooperação, com transparência e sem ingerências; g) reduzidas taxas de sindicalização em comparação com o crescimento da massa de trabalhadores e do número de sindicatos, situação mitigada pelo aumento da sindicalização no setor público; h) permanência da contribuição sindical obrigatória, a teor do artigo 8º, IV, da Constituição da República Federativa, com criação, ainda, da contribuição confederativa, sem qualquer atrelamento à eficácia da conduta sindical, em especial porque conjugada ao monopólio sindical; i) persistência do poder normativo dos tribunais do trabalho para criação de cláusulas econômicas, o que foi parcialmente atenuado pela Emenda Constitucional 45/2004, que impôs o requisito do “comum acordo” no artigo 114, parágrafo 2º da Constituição da República Federativa. SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Fundamentos do direito coletivo do trabalho nos Estados Unidos da América, na União Europeia, no Mercosul e a experiência brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, pp. 180-197.

³³A contribuição sindical, também designada como “imposto sindical” não mais existe, formalmente, no direito brasileiro, visto que a lei 13.467/2017 (“reforma trabalhista”) a extirpou nos artigos 545, 578, 579, 582, 583 e 602 da Consolidação das Leis do Trabalho, tornando-a facultativa e opcional, muito embora a conduta do legislador tenha motivado críticas por ter supostamente violado dispositivos constitucionais que prescrevem lei complementar para a regulação do assunto, conforme artigo 146 da Constituição da República, além do mais, haveria a tese nº 47 firmada na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas), em sentido contrário. Haveria, assim, inconstitucionalidade formal, além de caracterização de renúncia fiscal vedada pelo artigo 14 da lei complementar 101/2000, porque

A reforma trabalhista trouxe modificações paradoxais³⁴ ao modelo

parte da exação revertia em favor da União para suprir a “conta especial emprego e salário”. Ademais, a lei da “reforma trabalhista” cassou a principal fonte de custeio sindical sem nenhuma medida compensatória. A discussão foi levada ao Supremo Tribunal Federal por meio da ação declaratória de inconstitucionalidade 5794, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transporte Aquaviário e Aéreo, na Pesca e nos Portos – CONTTMAF, cujo julgamento, em 29 de junho de 2018, concluiu pela constitucionalidade das modificações trazidas pela lei 13.467/2017 quanto à facultatividade daquela espécie de contribuição e que trouxe a seguinte ementa: EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA. REFORMA TRABALHISTA. FACULTATIVIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. CONSTITUCIONALIDADE. INEXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À ISONOMIA TRIBUTÁRIA (ART. 150, II, DA CRFB). COMPULSORIEDADE DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL NÃO PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO (ARTIGOS 8º, IV, E 149 DA CRFB). NÃO VIOLAÇÃO À AUTONOMIA DAS ORGANIZAÇÕES SINDICAIS (ART. 8º, I, DA CRFB). INOCORRÊNCIA DE RETROCESSO SOCIAL OU ATENTADO AOS DIREITOS DOS TRABALHADORES (ARTIGOS 1º, III E IV, 5º, XXXV, LV E LXXIV, 6º E 7º DA CRFB). CORREÇÃO DA PROLIFERAÇÃO EXCESSIVA DE SINDICATOS NO BRASIL. REFORMA QUE VISA AO FORTALECIMENTO DA ATUAÇÃO SINDICAL. PROTEÇÃO ÀS LIBERDADES DE ASSOCIAÇÃO, SINDICALIZAÇÃO E DE EXPRESSÃO (ARTIGOS 5º, INCISOS IV E XVII, E 8º, CAPUT, DA CRFB). GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IV, DA CRFB). AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADAS IMPROCEDENTES. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE

³⁴Afirma-se, nesse tocante, que a “reforma” veio a colocar o sindicato em posição dúbia, pois, a par da importância constitucional da instituição, galgada com artigo próprio na Constituição (artigo 8º), alçada à responsabilidade para a ampla defesa dos interesses individuais e coletivos da categoria profissional, viu a coesão de sua ação ainda mais abalada. A despeito de, aparentemente, ter valorizado a autonomia

sindical pátrio, que pouco contribuíram para uma melhoria qualitativa da

sindical, impondo sua vontade acima do legislador constitucional e do legislador federal, alterando a ordem da hierarquia dinâmica (artigo 611-A da CLT), de ter vinculado o intérprete do direito, notadamente o Poder Judiciário, a uma hermenêutica orientada por um nebuloso “princípio da intervenção mínima” (artigo 8º, §3º da CLT), enumerando de modo expresse o que seria objeto ilícito para transação coletiva (artigo 611-B da CLT), de ter restringido, também direcionando-se ao Judiciário, a criação de direitos pelos tribunais regionais do trabalho e pelo tribunal superior do trabalho, autorizado o sindicato a presidir quitação anual de obrigações trabalhistas com eficácia liberatória de parcelas, ainda que em vigência o contrato de trabalho (artigo 507-B da CLT), o qual, como cediço, não possui nenhuma proteção mais consistente de estabilidade na ordem jurídica brasileira, a de dar como possibilidade ao sindicato a quitação plena e irrevogável dos direitos da relação empregatícia em planos de demissão voluntária ou incentivada previstos em convenção ou acordo coletivo de trabalho (artigo 477-B da CLT), trouxe outro conjunto de normas precarizantes da eficácia mais forte da atuação sindical ou a condicionando significativamente. Primeiramente, criou-se a figura do “hipersuficiente” (artigo 444, par. único da CLT), retirando da proteção sindical o trabalhador portador de diploma de nível superior com salário igual ou a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social (atualmente, R\$11.291,60) e habilitando tal espécie de empregado a negociar e dispor diretamente com o empregador sobre temas que podem superar até mesmo o disposto em lei. Também nos aspectos adiantes, corroborou a diminuição da força sindical: a dispensa de sua participação em despedidas coletivas e plúrimas, equiparando-as às individuais (artigo 477-A da CLT), revertendo, assim, a tendência do TST de obrigar a participação do sindicato nas despedidas coletivas com alto impacto social e comunitário; a involução consistente na ausência de previsão da interveniência do sindicato para celebração de trabalho em regime de tempo parcial (artigo 58-A da CLT), como antes ocorria; a possibilidade de acordo individual escrito com prazo de seis meses, quanto à jornada e compensação (artigo 59, §5º da CLT) ou o acordo individual tácito ou escrito para a compensação no mesmo mês (artigo 59, §6º da CLT) ou, ainda, de possibilitar a instituição de jornada 12 x 36 por simples acordo individual escrito, com intervalo

realidade ainda expressiva de intensa fragmentação.

Nesse tocante, observa-se que, na realidade nacional, convive-se, ainda, com um expressivo número de sindicatos: de acordo com o PNAD/IBGE de 2011, são cerca de 10.167 sindicatos de trabalhadores, 3.000 dos quais nunca participaram de uma negociação coletiva, e apenas 17% dos trabalhadores ocupados são efetivamente associados de um sindicato. Em outros países, com adoção de um regime pleno de liberdade sindical, as questões apresentadas são outras, como a de escolha do sindicato com maior representatividade ou do exagerado número de convênios

intra-jornada que poderá não ser gozado, mas indenizado, inclusive em atividades insalubres; a impossibilidade da ultratividade das normas coletivas (artigo 614, §3º da CLT) após o prazo de vigência de dois anos, contrariamente ao entendimento do Tribunal Superior do Trabalho desde que modificou a súmula 277, em 2012, o qual fora baseado em dar “paridade de armas” para os trabalhadores na exigência do “comum acordo” para o ajuizamento do dissídio coletivo, não permitindo a resistência do sindicato patronal ou do empregador à solução pacífica das controvérsias. Nessa conjuntura é que não se vislumbrou na quebra da obrigatoriedade da contribuição sindical nenhum ganho para a liberdade sindical. Ao contrário, ocorreu uma sobrevalorização da dimensão individual da liberdade sindical às custas da dimensão coletiva dos direitos sindicais, quando estapossui, pela própria lógica da ação coletiva, preponderância sobre a dimensão individual (OLSON, Mancur. A lógica da ação coletiva: os benefícios públicos e uma teoria dos grupos sociais. São Paulo: EDUSP, 1999). Ora, se os benefícios obtidos com a negociação coletiva são estendidos,

coletivos, competindo entre si com a existência dos chamados “contratos coletivos piratas” e o uso de sindicatos menos representativos para estabelecimento de condições menos favoráveis ao trabalhador.

Em que pese o enorme número de sindicatos brasileiros, a proporcionalmente menor atividade em negociação coletiva e o âmbito pequeno de atuação desse magistrado³⁵, verifica-se que, por intermédio dos instrumentos tradicionais de negociação coletiva no direito brasileiro (convenção e acordo coletivos de trabalho, cujas definições encontram-se no artigo 611, “caput” e

automaticamente, à categoria em geral, a qual é única e não se forma por liberdade de associação, mas pelo mero fato de pertencimento a uma relação de emprego, sem necessidade de manifestação de concordância ou de sindicalização desses trabalhadores, o custeio, de modo correlato, deveria ser solidário sob pena de romper-se a solidariedade que embasa o sindicalismo. Portanto, fundamentar a quebra da obrigatoriedade da contribuição sindical ou da contribuição assistencial unicamente na liberdade sindical, sem compreendê-la como um todo e sem a extinção correlata da noção de categoria sindical como um conceito fechado e em espelhamento da atividade empresarial, é, obviamente, atacar diretamente a organização sindical e a liberdade sindical em sua dimensão coletiva. Porém, é bom que se diga, não foi assim o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

³⁵Sua jurisdição, no sul do Estado de Minas Gerais, abrange as cidades de Poços de Caldas, Andradas, Bandeira do Sul, Botelhos, Cabo Verde, Caldas, Campestre, Ibitiúra de Minas, Ipuiúna e Santa Rita de Caldas, de acordo com a lei 10.770/2003, artigo 3º, XLVIII.

em seu parágrafo 1º da CLT³⁶) ou por convênios com instituições de ensino e outras, há espaço, também, para ganhos e benefícios que atendam ao trabalhador estudante.

Assim, por exemplo, o Sindicato dos Auxiliares de Administração Escolar da Região Sul do Estado de Minas Gerais, como representante da categoria profissional e o Sindicato dos Estabelecimentos Particulares do Ensino do Sul de Minas Gerais, como representante da categoria econômica, estabeleceram, em fevereiro de 2017, em convenção coletiva vigente por vinte e quatro meses, a concessão de bolsas de estudos³⁷.

Pela previsão, o estabelecimento de ensino representado tem por obrigação a reserva de vagas correspondentes a 2% do total de alunos para abatimento de mensalidades escolares de auxiliar de administração escolar matriculado no próprio estabelecimento empregador, ou ainda para seu cônjuge, para seu filho ou dependente assim reconhecido na

legislação previdenciária. O benefício consiste de abatimento mínimo de 50% no valor das mensalidades, com obrigatoriedade de filiação do trabalhador ao sindicato, com quem deve estar em regularidade.

Ainda que o estabelecimento de ensino não tenha trabalhador direto (ou cônjuge ou outros dependentes) matriculado, fica obrigado, outrossim, à reserva de número de vagas correspondentes a outros 2% para abatimento de até 40% das mensalidades escolares de auxiliares de administração escolar vinculados a outros estabelecimentos representados pelo mesmo sindicato da categoria econômica.

O benefício foi, ainda, ajustado de maneira a ultrapassar a territorialidade específica dos sindicatos acordantes, desde que haja cláusula de reciprocidade em convenções coletivas firmadas por sindicatos de auxiliares de administração escolar de outras bases territoriais.

³⁶Art. 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. § 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria

econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.

³⁷Para consultas a instrumentos coletivos firmados por sindicatos, existe a possibilidade de acesso virtual a serviço disponibilizado pela Secretaria do Trabalho do atual Ministério da Economia, no seguinte link <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/ConsultarInstColetivo>

Ademais, no mesmo instrumento coletivo, prevê-se a diminuição da jornada em, no mínimo, duas horas nos dias em que o estudante comprovadamente tiver de submeter-se a provas escolares, mas com autorização da compensação desse tempo em outros dias e observado requerimento com antecedência de 72 horas. Também terá direito a abono de faltas quando participar de exame para ingresso em estabelecimento superior, autorizada a compensação em outros dias.

A esse propósito, de instituir compensação de faltas para comparecimento em exame de ingresso em estabelecimento superior, registra-se restar a cláusula normativa com pior conteúdo do artigo 473, VII da CLT, já anteriormente mencionado, pois, tendo ele sido introduzido por intermédio da lei 9.471 de 14 de julho de 1997, não faz nenhuma exigência de compensação, estando relacionado em conjunto com hipóteses de interrupção contratual. Porém, a análise depende, atualmente, do enfoque dado ao artigo 611-A da CLT, conforme lei 13.467/2017 e ao âmbito a se reconhecer para a atuação sindical.

De modo semelhante, a convenção coletiva de trabalho 2018/2019 pactuada entre o Sindicato dos Professores no Estado de Minas

Gerais e o Sindicato das Escolas Particulares de Minas Gerais, com intuito de valorizar e proporcionar maior qualificação de seus professores, garantem o custeio de: bolsas de pós-graduação em cursos oferecidos pelo próprio estabelecimento ou por outros estabelecimentos de ensinos, em até 4 bolsas de 50% para cada grupo de 100 professores (ou até duas bolsas quando o grupo for inferior a 50 professores), para cada uma das modalidades, com a condição de o professor não pedir rescisão contratual pelos dois anos seguintes ao do final da bolsa, sob pena de indenização proporcional, além de não serem aplicáveis aos contratados por prazo determinado.

As mesmas categorias, ainda, garantem aos professores do próprio estabelecimento de ensino, com comprovação de filiação e quitação de mensalidades, isenção total ou parcial de pagamento de anuidades escolares para matrícula própria, de cônjuge, de filhos ou dependentes na forma da legislação previdenciária, em cursos de ensino superior e em demais cursos, nas proporções e quantidades ali discriminadas, sem possibilidade de perda do benefício para o professor que for dispensado ao longo do ano letivo. Há benesse de igual estilo aos

professores de outro estabelecimento de ensino, desde que comprovada a filiação sindical e a quitação de mensalidades há, pelo menos, seis meses.

O Sindicato dos Empregados no Comércio de Poços de Caldas e região e a contraparte da categoria econômica, o Sindicato do Comércio de Poços de Caldas, preveem, ainda, proibição de prorrogação de jornada do comerciário estudante, durante o período letivo; em dias de prova, sem compensação, é permitida a ausência duas horas antes e até uma hora após o término de prova ou exame, desde que haja pré-aviso com, no mínimo, 24 horas de antecedência e comprovação do fato em até cinco dias.

Além disso, o Sindicato dos Empregados no Comércio estabeleceu ampla rede de parceria para concessão de descontos em vários estabelecimentos da cidade, abrangendo desde serviços médicos, de saúde, bem-estar, como médicos clínicos gerais, cardiologistas, angiologistas, endocrinologistas, ginecologistas, fonoaudiólogos, gastroenterologistas, neurologistas, nefrologistas, mastologistas, naturólogos, nutricionistas, ortopedistas, oftalmologistas, otorrinolaringologistas e dermatologistas, para tratamento de varizes e vasos, centros de diagnósticos por imagem, de exames de

eletrocardiogramas, de laboratórios, clínicas especializadas como de odontologia, implantodontia, psicologia, psiquiatria, fisioterapia e de reeducação postural global e estética. Há, ainda, convênios com academias, autoescolas, escolas de cursos, escolas de inglês, estúdios fotográficos, faculdades, farmácias, floriculturas, hotéis, óticas, padarias, parques aquáticos, salões de beleza e lojas em geral.

O Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas, de Material Elétrico, Siderurgia, Fundição, Reparos e Acessórios de Veículos, de Montagens de Painéis Elétricos e Eletrônicos, de Material Eletrônico e de Informática de Poços de Caldas, Andradas, Machado, Guaxupé e Guaranésia, por meio de convenção coletiva celebrada com o Sindicato das Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Materiais Elétricos de Poços de Caldas-MG, além de ter, como cláusula convencional, a imposição às empresas de celebração de convênios com papelarias para descontos em materiais escolares e de outros mais gerais que atingem, igualmente, os estudantes, como parcerias com farmácias e assistência médica, odontológica e seguro de vida, fixou, de mesmo modo por cláusula convencional, a obrigação

de convênios para ministração de cursos de interesses da categoria. Para tais cursos, ambos os sindicatos definirão matérias, duração, local e horário.

Este sindicato em específico, optou pela concessão de licença não remunerada, ou seja, sem compensação de jornada, mas com desconto salarial, porém preservados os demais direitos trabalhistas, para participação do estudante em dias de prova, com a liberação do trabalhador pelo menos quatro horas antes da prova, mas desde que avisado o empregador com 72 horas de antecedência.

O mesmo sindicato profissional (Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas, de Material Elétrico, Siderurgia, Fundação, Reparos e Acessórios de Veículos, de Montagens de Painéis Elétricos e Eletrônicos, de Material Eletrônico e de Informática de Poços de Caldas, Andradas, Machado, Guaxupé e Guaranésia) celebrou, apenas para as cidades de Andradas, Machado, Guaxupé e Guaranésia, convenção coletiva de trabalho com o Sindicato da Indústria de Ferro no Estado de Minas Gerais, o Sindicato da Indústria de Fundação no Estado de Minas Gerais, o

Sindicato da Indústria de Aparelhos Elétricos, Eletrônicos e Similares do Estado de Minas Gerais, o Sindicato da Indústria Mecânica do Estado de Minas Gerais, o Sindicato Nacional da Indústria da Trefilação e Laminação de Metais Ferrosos, o Sindicato Nacional da Indústria de Máquinas e o Sindicato Nacional de Indústria de Componentes para Veículos Automotores, com cláusula proibitiva de jornada extraordinária para estudantes em dias de prova ou que prejudique a frequência às aulas.

Ainda, o sindicato profissional anterior vem celebrando acordos coletivos com empresas, como Silgan White Cap do Brasil Ltda e General Cable Indústria e Comércio de Condutores Elétricos Ltda, nos quais se prevê abono de faltas para prestação de exames vestibulares (nesse sentido, não diferente do já previsto no artigo 473, VII, da CLT), mas estendendo a benesse a exames supletivos³⁸, com prévio aviso de 72 horas ao empregador e estabelecendo limite da garantia apenas às duas primeiras inscrições. A última empresa facultou a troca de turno, quando de exames escolares, condicionando à aprovação da

³⁸Exame destinado à obtenção de certificado de conclusão dos ensinos fundamental e médio para

jovens e adultos que estão fora da escola ou da idade regular de ensino.

supervisão e a aviso com um dia de antecedência.

Também há convênio de parcerias, pela mesma instituição sindical, com a faculdade Pitágoras para descontos em cursos de graduação e de pós-graduação, além de outros, com a colaboração da central Força Sindical, dentro do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador³⁹, para melhoria da condição da empregabilidade mediante cursos de espanhol, eletricidade residencial, informática, entre outros.

A análise da convenção coletiva de trabalho celebrada pelo Sindicato Intermunicipal dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário do Sul de Minas, Sintracom Sul Minas e o Sindicato das Indústrias da Construção Civil de Poços de Caldas – Sinduscon –

Poços, estabeleceram, em cláusula 12^a, a possibilidade de abono de faltas de estudantes, para realização de provas escolares se o horário de prova coincidir total ou parcialmente com a jornada do empregado, e desde que ocorrido pré-aviso com antecedência mínima de 48 horas e comprovação de efetivo comparecimento na prova em até sete dias posteriores a ela. Proíbe-se, de igual maneira, a exigência de jornada extraordinária do empregado estudante, condicionada a manutenção da situação à comprovação mensal de sua frequência ao curso.

Interessante, outrossim, registrar uma medida instituída pelo Sindicato dos Professores do Estado de Minas Gerais – Sinpro Minas, a qual pode funcionar, em última instância, como medida de proteção do professor empregado contra

³⁹Em 2003, o PNQ – Plano Nacional de Qualificação substituiu o PLANFOR como política pública de qualificação, mediante Resolução CODEFAT nº 333, de julho de 2003. O PNQ centra-se na noção de geração de trabalho como forma de geração de renda, sem necessariamente focalizar o mercado formal de trabalho. O PNQ foi concebido tendo como fundamentos seis dimensões principais: a política: qualificação profissional como direito, como política pública, como espaço de negociação coletiva; a ética: busca-se garantir a transparência no uso e gestão dos recursos públicos por meio de mecanismos apropriados; a conceitual: busca-se a prevalência de noções como educação integral, formas solidárias de participação social e gestão pública, empoderamento dos atores sociais, qualificação social e profissional, território como base de articulação do desenvolvimento local, efetividade social, a qualidade pedagógica e o

reconhecimento dos saberes socialmente produzidos pelos trabalhadores; a pedagógica: busca-se garantir o aumento da carga horária média, a uniformização da nomenclatura dos cursos, a articulação prioritária com a educação básica, a exigência da formulação e implementação, pelas instituições contratadas, de projetos pedagógicos de boa qualidade; a institucional: almeja-se a integração das políticas públicas de emprego, trabalho e renda entre si e destas em relação às políticas públicas de educação e desenvolvimento, entre outras. Busca-se, também, o fortalecimento do papel do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (CODEFAT) e das Comissões Estaduais e Municipais de Emprego, como forma de garantir a participação e o controle social efetivos; a operacional: procura-se garantir o planejamento como ponto de partida e de chegada na elaboração dos planos e projetos.

exageros da conduta de aluno (não necessariamente empregado). Foi institucionalizado, assim, um canal para denúncias chamado “Paz nas escolas”, destinado a possibilitar o registro de violências sofridas por professores da rede privada de ensino, relativas a atos de agressões físicas, verbais, danos patrimoniais, assédio moral ou sexual, no interior das escolas. A providência foi tomada porque em pesquisa fora constatado que 62% de docentes entrevistados afirmaram ter presenciado agressão verbal, 39% dos professores relataram situações de intimidação e, com 35% deles, houve relato de ameaça. A denúncia é mantida em sigilo, podendo ser encaminhada para endereço eletrônico, com relato circunstanciado da situação.

Por fim, analisada a convenção coletiva dos bancários, usualmente firmada sob base territorial nacional, sendo tida como importante categoria profissional, ainda que tenha perdido grande força de pressão antes granjeada, verifica-se haver nela previsão, tal como

as demais categorias analisadas, de abono de faltas para realização de provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento superior, porém sem necessidade de compensação e considerada a ausência como trabalho efetivo (nesse sentido, em exata correspondência ao artigo 473, VII, da CLT), bastando a demonstração do calendário de exames e da inscrição. Igual benesse (abono de falta considerada como dia efetivo), é concedida para a prática de prova escolar obrigatória ocorrida em dia e horário incompatíveis com a presença do empregado em serviço, mediante declaração escrita de estabelecimento de ensino, desde que com pré-aviso de 48 horas.

Em instante que o país atravessa alto grau de desocupação⁴⁰, a categoria dos bancários obteve interessante paliativo para minimizar os efeitos perversos do desemprego, o qual, indubitavelmente, atinge, em primeiro plano, entre outros, os jovens em fase estudantil. Trata-se do custeio de cursos

⁴⁰Segundo a última estatística divulgada pelo Instituto Nacional de Geografia e Estatística – IBGE, no último dia 30 de agosto, a população desocupada, no país, atingiu a impressionante marca de 12,6 milhões de pessoas, ligeiramente inferior, porém estatisticamente estável, em relação ao mesmo período do ano passado. O número de pessoas ocupadas, atualmente, é de 93,6 milhões e, embora proporcionalmente bem

menor que o nível de ocupação, apresenta-se como o maior número da série histórica iniciada em 2012. Informação extraída do sítio da Agência Brasil de Comunicação, acesso em 13 de setembro de 2019: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2019-08/taxa-de-desemprego-no-brasil-cai-para-118-em-julho-diz-ibge>

de qualificação e/ou requalificação profissional, até o montante de R\$1.457,68, para empregados dispensados sem justa causa, desde que haja requerimento do trabalhador em até 90 dias a contar da despedida.

Diferentemente de outras categorias, viu-se no instrumento coletivo pactuado pela categoria dos bancários previsão acerca da concessão de vale-cultura de valor mensal de R\$50,00, a empregados que galguem remuneração de até 5 salários mínimos nacionais. O benefício não é adstrito a estudantes, porém possui íntima afinidade com a fase da formação dos jovens. Foi instituído pela lei 12.761/2012⁴¹ e, no arranjo normativo das categorias convenientes, depende de aceitação pelo empregado e não alcança natureza remuneratória, sendo sujeito a

desconto variável de 2% a 10% do salário mínimo nacional.⁴²

CONCLUSÃO

Como se ressaltou ao longo do texto, partiu-se do entendimento de ser a eficácia horizontal dos direitos e a responsabilidade pela concretização dos direitos sociais do trabalho obrigação partilhada por vários agentes sociais, dentro do norte da hierarquia dinâmica dos direitos humanos trabalhistas e de sua progressividade e, nesse contexto, forma-se um bloco de constitucionalidade material, com base no permissivo do artigo 5º, §2º da Constituição da República Federal, o qual dá espaço para uma multiplicidade de ações com vistas à implementação do direito à educação e à profissionalização.

⁴¹O vale-cultura foi instituído para acesso e fruição de produtos e serviços culturais, no âmbito do Programa de Cultura do Trabalhador, dependendo de inscrição pela empregadora no aludido programa.

⁴²SOUZA, Davisson Charles Cangussu. *Tradições de luta sindical e emergência do movimento de desempregados na Argentina*, cit., p. 43-54. Do mesmo modo em PERONE, Giancarlo; BOSON, Luís Felipe Lopes. **Sindicatos na União Europeia e no Brasil: estímulos para uma reflexão comparativa**. São Paulo: LTr, 2015. p. 35: “os sindicatos, embora sujeitos típicos da autonomia e autoproteção coletiva, não são, todavia, seus sujeitos exclusivos. Nesse sentido, o sindicato é apenas uma, embora a mais importante, das formas de os indivíduos se organizarem na Europa para

defenderem seus interesses profissionais (cf. BERGER, S. (Org.). **La organización de los grupos de interés em Europa Occidentale**. Madrid: MTSS, 1988). É uma espécie, formal, do gênero mais amplo da auto-organização dos interesses do trabalho, já que o trabalhador pode, também, perseguir o objetivo dessa defesa por meio de instrumentos organizativos diversos das estruturas oficiais do sindicato (por exemplo, por meio de coalizões mais ou menos ocasionais ou por meio de instrumentos de representação do pessoal não filiado às associações sindicais). Convém, todavia, considerar que o sindicato, embora seja apenas uma espécie do gênero de organização dos interesses coletivos profissionais, tende a estender sua influência a toda essa área, eliminando ou dominando as formas concorrentes”.

Dentro do enfoque dado ao estudante e aos direitos e benefícios assegurados pela ordem jurídica pátria, percebe-se que, a despeito da escassez de referência ao tema no artigo 7º constitucional (apenas os incisos XXV e XXXIII), os quais são, de todo modo, infensos à redução ou supressão por acordo ou convenção coletiva (artigo 611-B da CLT), há, pela constitucionalização dos direitos sociais (artigo 6º) e mesmo pela incidência do artigo 227, a abertura para a gestão democrática do ensino e a colaboração entre níveis de poder público e a participação social. Isso possibilita, dentro do princípio da juridicidade, o exercício da função normativa para aplicação de valores e princípios albergados pela constituição republicana.

A linha mestra na presente etapa de desenvolvimento jurídico no país envolve a preocupação com a prevenção e erradicação do trabalho infantil e com o cumprimento da meta 8.7 da Agenda 2030 para o trabalho sustentável.

Em nível infraconstitucional, especialmente pela Consolidação das Leis do Trabalho, encontramos diversos dispositivos atentos à condição do menor, com tentativa de enquadrá-lo na relação empregatícia de maneira a

considerar sua situação peculiar, citando, entre eles: os artigos 136, *caput* e §§ 1º e 2º; 439; 440 e 10, par. único da lei 5.889/1973; 473, VII e 131; 793; 403; 405, §5º e 390, além do artigo 67 da lei 8.069/1990, nos termos da Recomendação 95 da OIT; artigo 427, *caput* e par. único.

Ademais, citam-se os artigos 407, 424, 425, 426, notadamente para cuidados com empregos que diminuam consideravelmente o tempo de estudo e reduzam o tempo de repouso necessário à saúde e à constituição física, ou prejudiquem a formação moral. Nessa direção, importa a referência à Convenção 182 da OIT (sobre proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação) e sua regulamentação pelo decreto 6.481 de 12 de junho de 2008.

Estendemo-nos, outrossim, sobre o contrato de aprendizagem, o qual pode ser tido como uma política pública brasileira no sentido de privilegiar a formação profissional do jovem e adequá-lo às demandas do mercado de trabalho.

A partir de então vimos que também na seara da atuação sindical há espaço para concretizar direitos com vistas à condição e à etapa de desenvolvimento do jovem trabalhador

e, assim, entre outros, encontram-se previstos em instrumentos resultantes de negociação coletiva, ou mesmo por convênios estabelecidos pelo sindicato representante da categoria profissional, benefícios como reserva de vagas para concessão de bolsas de estudo para o trabalhador e para familiares, além de bolsas para graduação e pós-graduação e disponibilização de cursos de duração mais rápida para melhoria de qualificação.

Fundamentalmente, contudo, o que se viu foi a preocupação em assegurar diminuição de jornada quando de provas escolares, algumas vezes sujeita a compensação ou mudança tópica de turno de trabalho, abonos de faltas para exames de ingresso em estabelecimentos superiores e também proibição de prorrogação de jornada durante período letivo.

Também encontrou-se, dependendo da categoria, a fixação de ampla rede de descontos em estabelecimentos de várias ordens.

Uma crítica ora feita, a título de considerações finais, é a de ser, sob ponto de vista aqui adotado, ainda tímida a possibilidade do sindicalismo movimentar-se junto aos jovens pra lograr melhoria de sua condição.

Nesse diapasão, a principal ameaça atual ao desenvolvimento profissional e estudantil é o desemprego, pois os jovens são dos que mais sofrem com ele. Porém, o sindicalismo, no nosso contexto local, a par das mazelas e dificuldades enfrentadas estruturalmente e do modelo coletivo sindical brasileiro, com resquícios corporativistas, acrescentados pelos paradoxos advindos da reforma laboral trabalhista, pouco se envolve com os desempregados e trabalhadores informais, no sentido de trazê-los para um nível de maior dignidade profissional.

Recorda-se, quanto a isso, que, à exceção da CUT – Central Única dos Trabalhadores –, em relação ao MST (Movimento dos Trabalhadores Sem Terra), pois ao longo da década de 90 houve uma política de constante aliança com este movimento, com a bandeira da reforma agrária como uma das principais propostas de combate ao desemprego, as duas maiores centrais sindicais brasileiras não chegaram sequer a organizar ou promover um movimento de desempregados.

A despeito de não ter defendido explicitamente o discurso da

“empregabilidade⁴³”, isto é, o de que o desemprego seria resultado da defasagem entre a qualificação e as exigências do mercado de trabalho – como feito pela Força Sindical, mesmo a CUT, com a proposta de um sindicalismo cidadão e democrático –, preocupou-se apenas com a justificação da construção de políticas de serviços para os desempregados, sem nenhuma organização dos trabalhadores sem emprego para a luta. A entidade aceitou, em certa medida, o modelo de “assistência” aos desempregados, propugnado pela plataforma neoliberal⁴⁴.

O pouco envolvimento do movimento sindical e particularmente das principais centrais sindicais do país, Força Sindical e Central Única dos Trabalhadores – CUT –, com os desocupados e informais pode ser

atribuído à acomodação à estrutura do sindicalismo de Estado. À parte dos discursos oficiais de ambas as centrais, nunca se chegou a levar a cabo uma política de organização de desempregados por tais entidades. O sindicalismo de Estado⁴⁵, ao garantir o monopólio de representação e da arrecadação financeira – atualmente mitigado pelas modificações da lei 13.467/2017, respaldadas pela decisão do Supremo Tribunal Federal –, não necessita dos desempregados para se manter, pois estes não contribuem financeiramente, nem votam nas eleições sindicais.

Dentro do recorte tomado, da eficácia horizontal dos direitos sociais do trabalho e da responsabilidade coletiva pela sua implementação, convém aludir ser possível a busca de novos meios e estratégias não focalizadas apenas no

⁴³Usamos a expressão “empregabilidade” no sentido de atender às exigências de estar qualificado à altura do mercado laboral, com base na teoria do capital humano.

⁴⁴SOUZA, Davisson Charles Cangussu. Sindicalismo, superpopulação relativa e formas de luta no Brasil e na Argentina, PLURAL, Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP, São Paulo, v. 19.1, p. 119-134.

⁴⁵Segundo Arnaldo Süssekind, são cinco espécies de sindicatos quanto às diretrizes doutrinárias das associações sindicais e seus métodos de atuação: sindicalismo revolucionário; sindicalismo reformista; sindicalismo cristão; sindicalismo pragmático ou de resultados; sindicalismo de Estado, o qual pode conviver tanto com a organização corporativa quanto com a comunista e caracteriza-se por enquadrar as associações

sindicais como entes sujeitos à orientação e ao controle do Governo central, com delegação de certos encargos estatais. “Por vezes são beneficiários de recursos financeiros de natureza pública. O monopólio de representação é sempre imposto aos sindicatos (unicidade sindical compulsória), com organização hierarquizada, de forma que a entidade (ou entidades) de cúpula comande as de nível médio e as de base.” (SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**, cit., p. 354 a 356). Para aprofundamento da análise do sindicalismo de Estado: BOITO JÚNIOR, Armando. **O sindicalismo de Estado no Brasil: uma análise crítica da estrutura sindical**. Campinas: Ed. da UNICAMP; São Paulo: HUCITEC, 1991; SIMÃO, Azis. **Sindicato e Estado: suas relações na formação do proletariado de São Paulo**. São Paulo: Dominus Ed., 1966.

sindicalismo ou na dependência de prestações positivas estatais.

Segundo Davisson Charles Cangussu de Souza, o movimento operário não se restringe ao sindicalismo, que é somente a sua expressão política orgânica no regime social capitalista. A depender das relações de forças, pode (ou não) ser construído em aliança com os sindicatos. No entanto, é certo exigir-se uma alusão privilegiada às estratégias coletivas, diversamente de saídas individuais na busca por trabalho ou contra a determinação do mercado de trabalho por regras de livre mercado, pois as forças para operar contra tais circunstâncias adversas superam a do esforço particular para a melhoria da autoqualificação, por exemplo.

Não se deve negar, entretanto, a importância central do sindicato nas bandeiras ontológicas das exigências sociais modernas, e fazemos nossas as palavras de Boaventura de Sousa Santos⁴⁶, a respeito da importância central ainda ocupada pelo movimento sindical como modelo emancipatório social:

E, ainda que nas últimas décadas se tenha tornado frequente enfatizar internacionalmente a

ideia de crise(s) do sindicalismo, esse fato não retira de cena este “velho” protagonista social e não anula o seu papel de contrapoder, mesmo que este papel possa hoje estar sendo questionado (Gobin, 2000). Enquanto forma organizacional básica da classe trabalhadora (Munck, 1999:15; Munck e Waterman, 1999: ix; Gorz, 1999:54) e estrutura que confere poder ao trabalhador (Murray, Lévesque, Roby e Le Queux, 1999: 161), o movimento sindical ocupa um lugar cativo (ainda que porventura cada vez menos exclusivo) nas iniciativas de emancipação social.

Não devemos, portanto, ceder nossa esperança, mas, ao reverso, amplificar nosso olhar para cumprir de maneira elevada o destino de nossos jovens, posicionando-nos junto a eles nessa caminhada.

⁴⁶SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Trabalhar o mundo: os caminhos do novo*

internacionalismo operário. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 27.

TRABALHO E VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Valdete Souto Severo*

RESUMO: Este artigo aborda diferentes formas de violência contra a mulher que, de algum modo, se conectam com o mundo do trabalho e comprometem as possibilidades de vida digna. Propõem-se formas de enfrentamento jurídico que emprestem ao Direito uma função minimamente relevante no contexto de contenção e impedimento da reprodução de uma cultura misógina no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Trabalho; Violência contra a mulher; OIT; Direitos sociais.

ABSTRACT: *This article presents different forms of violence against women that, in some way, connect with the world of work and compromise the possibilities of a dignified life. Forms of legal confrontation are proposed in order for the Law has a minimally relevant function in the context of containing and preventing the reproduction of a misogynist culture in Brazil.*

KEYWORDS: *Work; Violence against women; ILO; Social rights.*

1. INTRODUÇÃO

Para compreender do que estamos tratando, quando nos referimos à violência contra a mulher e suas imbricações no trabalho, precisamos ter em mente toda a história de formação da sociedade brasileira, atravessada que é por uma cultura patriarcal, eurocêntrica e machista. Essas características são bem identificadas quando examinamos, por exemplo, o fato de que algumas atividades seguem predominantemente atreladas ao feminino, porque identificadas com o espaço doméstico, como é o caso da limpeza e conservação e do cuidado com o corpo.

Se ainda hoje temos que enfrentar preconceitos na discussão de temas como o estupro, o aborto, a liberdade sexual, igualdade no ambiente de trabalho ou necessidade de respeito mútuo, tal fato se deve à cultura misógina, reproduzida nos diferentes espaços de convívio social, desde antes do nascimento (com a escolha da cor do quarto e das roupas, por exemplo), passando pela escola, pela família, pela

* Doutora em Direito do Trabalho pela USP/SP, Pós-doutoranda em Ciências Políticas pela UFRGS/RS, Mestre em Direitos Fundamentais pela PUC/RS, Professora e coordenadora da FEMARGS Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do RS, Juíza do Trabalho em Porto

Alegre, Presidenta da AJD – Associação Juízes para a Democracia e Diretora Cultural da ALJT – Associação Latino Americana de Juízes do Trabalho, Membro do RENAPEDTS Rede Nacional de Pesquisa em Direito do Trabalho e Previdência Social.

universidade e pelo ambiente de trabalho.

Nesse contexto, o feminismo apresenta-se como expressão da luta histórica das mulheres pelo reconhecimento de que somos diferentes uns dos outros, mas todos destinatários do mesmo respeito, e de que *ser mulher* tem implicações que precisam ser reconhecidas, discutidas, ressignificadas e claramente enfrentadas, para que nossas filhas, filhos, netas e netos finalmente avancem rumo a uma cultura mais horizontal nas relações sociais.

Este artigo se propõe a análise de algumas das violências praticadas contra a mulher e suas imbricações diretas no mundo do trabalho e, conseqüentemente, nas possibilidades de sobrevivência digna; pretende-se, ainda, discutir brevemente a função que o Direito ainda pode desempenhar diante dessa problemática.

2. A VIOLÊNCIA FÍSICA QUE RETIRA A MULHER DO MUNDO DO TRABALHO

Questões como estupro e aborto podem parecer desconectadas do mundo do trabalho, mas não estão. O estupro é talvez a pior espécie de violência física que se pode infligir a uma mulher. Suas

conseqüências, evidentemente, são também emocionais e sociais. Quando avaliamos os dados sobre o estupro no Brasil, percebemos que a ausência de creches e escolas públicas de qualidade tem incidência direta sobre a perpetuação e o gradativo aumento desse tipo de violência.

De acordo com o IPEA/2014, mais de 70% das mulheres estupradas o foram quando tinham menos de 18 anos; a maioria absoluta delas é preta ou parda; 96,69% dos agressores são homens. Em caso de estupros cometidos contra crianças, por pessoas que a vítima já conhecia, 79% ocorreram dentro de casa. Ou seja, ocorreram, justamente, quando a criança permaneceu sem a vigilância de pais ou responsáveis, que precisam trabalhar para sustentar a casa e não tem onde deixá-la, senão sozinha ou com algum parente próximo.

A violência contra a mulher também se mostra por meio de dados impressionantes. Apenas no Rio Grande do Sul, em 2018, 1.712 mulheres foram vítimas de estupro, número que evidentemente conta apenas com os casos em que tal situação foi denunciada. Foram 472 feminicídios e 37.623 denúncias de ameaças. A mulher e a criança que permanecem confinadas ao ambiente doméstico estão, portanto, bem

mais suscetíveis à violência de gênero, seja porque seus corpos estão longe do espaço público, seja porque a ausência de condições para o trabalho impede qualquer caminho para a emancipação feminina.

Muitas mulheres vítimas de violência física engravidam. O aborto é apontado como o quinto maior causador de mortes maternas no Brasil pelo IPEA/2014. A Pesquisa Nacional de Aborto 2016 revela que, das 2.002 mulheres alfabetizadas entre 18 e 39 anos entrevistadas pela PNA 2016, 13% (251) já fez ao menos um aborto. Na faixa etária de 35 a 39 anos, “aproximadamente 18% das mulheres já abortou”. Em 2016, aos 40 anos de idade, “quase uma em cada cinco mulheres já fez aborto (1 em cada 5,4).

Essa escolha dolorida, tanto da perspectiva física quanto emocional, está

diretamente relacionada ao direito de dispor do próprio corpo (com todas as implicações daí decorrentes). O fato de que, com ou sem regulação jurídica, as mulheres continuam mantendo as rédeas de seus próprios destinos, faz de qualquer proibição do aborto uma injustiça social, porque não elide o ato, mas fomenta a existência de um “mercado negro” de que são vítimas as mulheres pobres e negras.

Nesse contexto, a PEC 181/2015, buscando alteração da Constituição para “proteger a vida” desde a concepção, qualifica-se como política de incentivo à violência contra a mulher, seja a violência simbólica que busca impedi-la de exercer suas escolhas, seja a violência física que resulta das sequelas e da morte que decorre de procedimentos realizados em clínicas clandestinas⁴⁷.

⁴⁷ Isso em uma realidade na qual o Código Penal ainda criminaliza o aborto (Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção, de um a três anos. Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de um a quatro anos). Esse discurso absolutamente conservador é um inegável retrocesso. Trata-se de resposta às recentes decisões do STF, como no Habeas Corpus n. 124.306, em que consta: "é preciso conferir interpretação conforme a Constituição aos próprios arts. 124 a 126 do Código Penal – que tipificam o crime de aborto – para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. A criminalização,

nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade. 4. A **criminalização é incompatível** com os seguintes direitos fundamentais: os **direitos sexuais e reprodutivos da mulher**, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a **autonomia** da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a **integridade física e psíquica da gestante**, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a **igualdade** da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria. 5. A tudo isto se acrescenta o

A criminalização do aborto é um fato emblemático da violência contra o corpo feminino, e condena à morte ou à vida, em condições desumanas e precárias, um número significativo de mulheres e crianças brasileiras. As mulheres negras e pobres que não morrem tentando abortar em clínicas clandestinas têm muitas vezes sequelas irreversíveis em seus corpos. Se por temor não buscam essa solução, tornam-se mães cujos filhos não terão onde permanecer.

O incentivo à violência física, seja através da ampliação de autorização para o uso de arma de fogo, da ausência de políticas públicas que interfiram em nossa cultura misógina ou da dificuldade de acesso a espaços públicos, joga as

impacto da criminalização sobre as mulheres pobres”.

⁴⁸ Como refere Maria Amélia Teles, “sob o avanço do capitalismo, as mulheres se inseriam no mercado de trabalho assalariado, denunciavam as condições precárias de exploração da mão de obra feminina em empresas nas quais eram obrigadas a exercer a dupla jornada de trabalho (em casa e fora)” e passaram a depender de creches e escolas para poder realizar seu trabalho. A autora faz uma crítica, inclusive, à perspectiva legal de “guardar as crianças”, como se fossem “objetos que pudessem ser guardados enquanto as mulheres trabalhavam”, mas ressalta a importância de um ambiente seguro onde os filhos das trabalhadoras possam permanecer. FINCO, Daniela; GOBBI, Marcia Aparecida; GOULART DE FARIA, Ana Lúcia. (Org). Creche e

mulheres que dependem do trabalho para sobreviver em uma realidade de maternidade muitas vezes não desejada, para a qual também não encontrarão apoio estatal.

O ataque à educação e às creches e escolas públicas está, pois, intimamente relacionado a uma política de discriminação e violência contra a mulher, inclusive em relação às possibilidades de inserção no mundo do trabalho⁴⁸. São elas que precisam das creches para poder trabalhar e só o trabalho permite que muitas delas se livrem de um ambiente de violência doméstica⁴⁹. É no espaço de aprendizagem, também, que se torna viável a construção de uma cultura de promoção da igualdade de gênero⁵⁰.

feminismo: desafios atuais para uma educação descolonizadora. Campinas, SP: Edições Leitura Crítica; Associação de Leitura do Brasil – ALB; São Paulo: Fundação Carlos Chagas - FCC, 2015.

⁴⁹ É por isso que a CLT estabelece como obrigação, desde a época da ditadura civil-militar, que os estabelecimentos em que trabalhem “pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação” (Art. 389, § 1º, da CLT).

⁵⁰ TELES, Maria Amélia de Almeida; SANTIAGO, Flávio; GOULART DE FARIA, Ana Lúcia (Orgs.) Porque a creche é uma luta das mulheres? Inquietações femininas já demonstram que as crianças

Soma-se a esse cenário de violência física, a violência simbólica contra a mulher, que assume em nosso país status de *discurso oficial*, a partir das eleições de 2018, e que será examinada no tópico que segue.

3. A VIOLÊNCIA SIMBÓLICA CONTRA A MULHER COMO DISCURSO OFICIAL

A violência contra a mulher pode ser emblematicamente simbolizada, no Brasil, pelo fato de que a única mulher eleita Presidenta da República em nosso país sofreu um processo de ataque sistemático e misógino desde a sua primeira eleição, com episódios inesquecíveis como a campanha contra o preço da gasolina identificada por adesivos obscenos, retratando-a com as pernas abertas, e propositadamente afixados na parte de abastecimento do combustível dos veículos⁵¹.

Dilma foi atacada por boa parte da imprensa, não por seus predicados ou

falhas políticas, mas por ser mulher. Acusada de histérica e destemperada, teve sua conduta desqualificada por uma campanha misógina, a qual, desde a posse em seu segundo mandato, já mirava o impeachment⁵². Na sessão que definiu por seu impedimento, sem crime de responsabilidade e, por isso mesmo, sem a cassação de seus direitos políticos, um Deputado Federal dedicou seu voto à memória do “Coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra, o pavor de Dilma Rousseff”⁵³. Em 2003, esse mesmo Deputado já havia afirmado à Deputada Maria do Rosário que não a estupraria porque ela “não merece”. Logo em seguida a empurrou e a chamou de vagabunda, tudo isso dentro do salão verde da Câmara dos Deputados⁵⁴.

Dilma e Maria do Rosário não foram as primeiras mulheres vítimas de violência de gênero, nem provavelmente as que mais sofreram por isso, mas sua situação merece destaque, porque seu ofensor, em lugar de ser repreendido e

pequenas são de responsabilidade de toda a sociedade. São Carlos: Pedro & João Editores, 2018.295p.

⁵¹<https://revistaforum.com.br/noticias/alta-da-gasolina-por-muito-menos-dilma-foi-alvo-de-machismo-e-misoginia/>, acesso em 13/9/2019.

⁵² MELO, Elinay; BENDA, Laura. E se fossem um juiz, um presidente e um professor? In SALVADORBEZERRA,

Andre Augusto (Org). 2016: o histórico ano dos 25 anos da AJD. São Paulo: GrapaMarketing Editorial, 2017, pp. 134-8.

⁵³<https://www.youtube.com/watch?v=SroqvAT71o0>, acesso em 14/3/2019.

⁵⁴<https://www.youtube.com/watch?v=yRV98Im5zRs>, acesso em 14/3/2019.

responsabilizado pela misoginia, foi eleito presidente da República em 2018.

Jair Bolsonaro fez questão de invocar em Dilma a memória da dor que sofreu, quando presa e torturada. Não mirou atingir, portanto, a Presidenta ou a adversária política, mas sim a mulher presa e torturada pelos agentes da Operação Bandeirantes, comandada por Ustra. À Comissão da Verdade, Dilma contou que teve um dente arrancado a socos e foi submetida a tortura psicológica. Diziam-lhe: “Eu vou esquecer a mão em você. Você vai ficar deformada e ninguém vai te querer. Ninguém sabe que você está aqui. Você vai virar um ‘presunto’ e ninguém vai saber”. Dilma tinha 22 anos de idade quando foi “colocada no pau de arara, apanhou de palmatória, levou choques e socos que causaram problemas graves na

sua arcada dentária”⁵⁵. Essa foi a dor e a imagem que Bolsonaro propositadamente invocou em Dilma, naquela fatídica sessão de horrores do parlamento brasileiro, em 2016.

A reação ao assassinato covarde de Marielle Franco em 2018, que já completou, em 14 de março, um ano sem que os assassinos e mandantes tenham sido identificados, também é indicativa da violência simbólica, que se instaurou no país como um projeto do governo⁵⁶. Assim como o são manifestações preconceituosas, como as que agitaram as redes sociais na semana do carnaval em 2019⁵⁷. A violência contra a mulher como discurso oficial também se revela nas falas da Ministra Damares Regina Alves, que, no último dia 08 de março, dia de luta e discussão acerca do longo caminho a ser trilhado até conseguirmos

⁵⁵ Em seu relato à Comissão da Verdade, Dilma declara: “Fiquei presa três anos. O estresse é feroz, inimaginável. Descobri, pela primeira vez, que estava sozinha. Encarei a morte e a solidão. Lembro-me do medo quando minha pele tremeu. Tem um lado que marca a gente o resto da vida. Quando eu tinha hemorragia – na primeira vez foi na Oban –, pegaram um cara que disseram ser do Corpo de Bombeiros. Foi uma hemorragia de útero. Me deram uma injeção e disseram para não me bater naquele dia. Em Minas Gerais, quando comecei a ter hemorragia, chamaram alguém que me deu comprimido e depois injeção. Mas me davam choque elétrico e depois paravam. Acho que tem registros disso até o final da minha prisão, pois fiz um tratamento no

Hospital de Clínicas”. <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/dilma-conta-como-teve-dente-arrancado-a-socos-portorturador,bc0dc17c8e93a410VgnVCM4000009bcceb0aRCRD.html>, acesso em 14/3/2019.

⁵⁶ <https://www.cartacapital.com.br/politica/apostura-do-cla-bolsonaro-no-caso-marielle/>, acesso em 13/9/2019.

⁵⁷ <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/03/carnaval-de-bolsonaro-teve-defesa-do-filho-bateboca-e-video-obsceno-entenda-a-polemica.shtml>, acesso em 14/3/2019.

viver em uma realidade menos desigual, afirmou que “enquanto nossos meninos acharem que menino é igual a menina, como se pregou-se (sic) no passado, algumas ideologias, já que a menina é igual, ela aguenta apanhar”⁵⁸.

Mais recentemente a mesma Ministra disse que o alto índice de estupro contra meninas na Ilha do Marajó se deve à falta de calcinhas e se propôs a corrigir o problema levando uma fábrica de calcinhas para a região⁵⁹. A Ministra da Mulher, Família e Direitos Humanos atribui a responsabilidade pela violência contra a mulher à própria mulher, negando toda a história de luta contra a opressão machista.

Esse discurso se reflete nos ambientes de trabalho. Não apenas em salários mais baixos e jornadas mais altas, mas também nos tantos casos de assédio sexual⁶⁰, no impedimento de exercício de cargos de chefia ou na condição de invisibilidade que algumas

atividades predominantemente femininas possuem, como é o caso do call center⁶¹.

4. A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA REGULAÇÃO SOCIAL DO TRABALHO REMUNERADO

No campo das relações de trabalho, é possível perceber com nitidez que há uma matriz cultural misógina amplamente estimulada pelo atual governo, cujas raízes e causas, no entanto, são muito antigas.

O trabalho em âmbito doméstico, por exemplo, sempre foi território das mulheres, especialmente das mulheres negras⁶². À época da escravidão institucionalizada, as escravas *de casa*, em sua maioria mulheres faziam os serviços domésticos, criavam os filhos de seus patrões e os acompanhavam em passeios e viagens. Ao serem alforriadas,

⁵⁸<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2019/03/08/damare-lanca-campanha-de-protecao-mulher-com-ajuda-de-profissionais-de-beleza.ghtml>, acesso em 14/3/2019.

⁵⁹ <https://www.cartacapital.com.br/politica/damare-justifica-abuso-de-meninas-por-falta-decalcinhas/>, acesso em 13/9/2019.

⁶⁰ <https://exame.abril.com.br/carreira/1-acada-5-profissionais-sofreu-assedio-sexual-no-trabalhoveja-relatos/>,

<https://oglobo.globo.com/economia/assedio-sexual-no-trabalho-um-caso-por-horalevado-justica-no-brasil-22519800>, acesso em 13/9/2019.

⁶¹ Sobre o tema, ler: https://app.uff.br/slab/uploads/2011_d_Bruna.pdf, acesso em 14/9/2019.

⁶² Para o aprofundamento do tema: FEDERICI, Silvia. O ponto zero da revolução. Trabalho doméstico, reprodução e luta feminista. Tradução Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2019.

sem políticas públicas de inclusão social, seguiram realizando as mesmas tarefas, sob a mesma lógica de *senhora-escrava* que divide a luta feminina, assujeita e impede a emancipação social.

Passado mais de século, essa mesma lógica segue presente no ambiente doméstico. Segundo dados do IPEA/2009, 7,2 milhões de brasileiros trabalham em serviços de limpeza, cozinha e manutenção de casas e escritórios, dos quais 93% são mulheres e 61,6% do total (4 milhões) são negros e negras. Isso sem falar no trabalho doméstico não remunerado. As mulheres que estão no mercado de trabalho “dedicam 22,3 horas semanais ao trabalho doméstico – em oposição a 10,2 horas semanais dedicadas pelos homens –, mas exercem tais atividades na invisibilidade de seus lares, carregando o fardo das jornadas duplicadas”⁶³.

A Lei Complementar 150, aprovada em razão da ratificação, pelo Brasil, dos termos da Convenção n. 189 da OIT⁶⁴, confirma a violência de gênero como política institucional. Criticada por

conferir direitos demais às trabalhadoras, e com isso tornar inviável o trabalho doméstico remunerado, a lei em realidade prevê que há vínculo apenas se o trabalho for realizado por mais de 2 dias na semana, admite que alguém contratado com salário relativo a oito horas diárias faça acordo individual para entregar mais quatro horas de graça por dia. Para o empregador, refere que acompanhar em viagens não implica tempo à disposição e não reconhece a essas trabalhadoras o direito ao pagamento de adicional de insalubridade.

A discriminação na regulação social do trabalho doméstico remunerado expõe outra chaga social: o preconceito e o machismo que divide mulheres brancas de classe média e alta, das mulheres pobres e negras, maioria absoluta entre as trabalhadoras domésticas. A jurisprudência trabalhista majoritária nega a aplicação de multa por atraso no pagamento das verbas devidas para a trabalhadora doméstica no momento da extinção do vínculo ou o

⁶³ VIEIRA, Regina Stela Corrêa. Terceirização e o trabalho doméstico não remunerado: imbricações além do que pode parecer. In SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. SEVERO, Valdete Souto. Resistência III: o direito do trabalho diz não à terceirização. São Paulo: Expressão Popular, 2019.

⁶⁴ Essa convenção dispõe que “o trabalho doméstico continua sendo desvalorizado e invisível, feito principalmente por mulheres e meninas, muitas das quais são migrantes ou pertencem a comunidades desfavorecidas e são particularmente vulneráveis à discriminação relativa ao emprego trabalho, bem como de outras violações dos direitos humanos”.

direito ao adicional de insalubridade, e é formada em sua maioria por mulheres juízas. As mulheres que contratam mulheres para limpar suas casas e cuidar de seus filhos ainda insistem na tese de que dar roupas usadas ou alimentação é um privilégio e que discutir em juízo direitos que decorrem desse vínculo é ingratidão.

Algumas atividades terceirizadas também são predominantemente femininas e revelam esse recorte de raça. Os serviços de limpeza e manutenção mantêm a maioria absoluta de mulheres negras como empregadas. Segundo o Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado do Rio de Janeiro/2012, 92% dos trabalhadores nos serviços de limpeza terceirizados são mulheres, 62% são negras. As mulheres negras recebem os piores salários, cerca de R\$ 8,35 em média por hora, sendo que um homem negro recebe R\$10,92 e, entre não negros, as mulheres recebem R\$13,71 e os homens R\$17,43 em média por hora⁶⁵.

Alguns dos espaços de trabalho predominantemente femininos, são simplesmente esquecidos pelo direito do

trabalho. É o caso dos ambientes de embelezamento. Até 2016, sem regulação alguma, a atividade de cabelereira e manicure foi regulada pela Lei 13.352/2016, segundo a qual (artigo 1o-A) “os salões de beleza poderão celebrar *contratos de parceria*”, com os profissionais que desempenham tais atividades. Segundo essa lei, “cota-parte retida pelo salão-parceiro” o é “a título de atividade de *aluguel* de bens móveis e de utensílios para o desempenho das atividades de serviços de beleza e/ou a título de serviços de gestão, de apoio administrativo, de escritório, de cobrança e de recebimento de valores transitórios de clientes atendidos pelas atividades de serviços de beleza”. Também nesses ambientes, a presença feminina é dominante, de tal sorte que a língua portuguesa já possui os vocábulos “manicuro” e “manicura”. Trata-se de trabalho desenvolvido, em regra, por mulheres “com baixíssimo grau de instrução, dependentes economicamente do marido, com relações de subordinação na vida doméstica, às vezes com violência”⁶⁶. A invisibilidade e a precarização das condições de

⁶⁵ BARROS, Thiago. A situação da população negra no mercado de trabalho da Região do GrandeABC paulista. In: <<http://www.esquerdadiario.com.br/A-situacao-da-populacao-negra-no-mercado->

detrabalho-da-Regiao-do-Grande-ABC-paulista >, acesso em: 04/10/2018.

⁶⁶ OLIVEIRA, Juliana Andrade. Fazendo a vida fazendo unhas: uma análise sociológica do trabalho de manicure. Tese de Doutorado.

trabalho dessas mulheres reforçam tal condição social.

A atividade da manicure é repetitiva e realizada via de regra em postura inadequada, comprometendo os membros superiores e a coluna. Por isso mesmo, no site do Sindibeza - Sindicato dos Empregados em institutos de beleza e cabeleireiros de senhoras de São Paulo e Região, consta a informação de que ali se “tem recebido um número muito expressivo de profissionais acometidos de doenças ocupacionais, como, por exemplo, tendinite, LER/DORT e outras, causadas pelos movimentos repetitivos realizados durante a jornada de trabalho”⁶⁷. Essas mulheres estão expostas todos os dias a vírus que podem causar doenças, razão da importância da higienização constante dos instrumentos de trabalho e da utilização de equipamentos de proteção. Sem direito ao vínculo de emprego, porém, o ônus que decorre dessa necessidade de higienização e proteção acaba ficando a cargo exclusivo da trabalhadora. Soma-se a isso a dificuldade gerada pela própria natureza

da atividade, pois, ao exigir motricidade fina, o trabalho dificulta ou mesmo impede a utilização de luvas que elidiriam o contato e evitariam, portanto, a contaminação. Às despesas com saúde somam-se outras tantas, que são indevidamente repassadas pelo empregador, como a aquisição e limpeza de uniformes e toalhas, a manutenção/higienização de seus instrumentos de trabalho, ou mesmo os gastos com transporte e alimentação⁶⁸.

Esses são apenas alguns exemplos de um espectro bem maior da realidade que assujeita e violenta as mulheres no mundo do trabalho e que se agravam em razão de uma política de precarização e retirada de direitos trabalhistas.

5. A VIOLÊNCIA CONTIDA NA PRECARIZAÇÃO DA “REFORMA”

A realidade acima exposta antecede a “reforma”, revelando uma misoginia e um racismo estrutural. O quadro agrava-se muito com a lógica de precarização introduzida pela Lei

São Paulo: USP, 2014. Disponível em file:///Users/valdetesevero/Downloads/2014_JulianaAndradeOliveira_VCorr.pdf, acesso em 11/1/2018.

⁶⁷[http://sindebeza.g3wsites.com/;](http://sindebeza.g3wsites.com/), acesso em 22/7/2015.

⁶⁸http://www.aids.gov.br/sites/default/files/anexos_campanhas/2010/44081/cartilha_manicure_11x21_001_dd2.pdf, acesso em 30/8/2015.

13.467, que atinge especialmente as mulheres, quando prevê a possibilidade de ajuste individual para regime de 12 x 36 horas de trabalho, utilizada na área da saúde, por exemplo, em que também há uma maioria de trabalhadoras.

As formas precarizadas de trabalho (intermitente, tempo parcial, temporário e teletrabalho) igualmente atingem mais mulheres do que homens⁶⁹. Trata-se de modalidades de trabalho "apropriadas" a quem, como a maioria absoluta das mulheres, é obrigada a acumular tempo de trabalho com lidas domésticas e cuidados com filhos. A trabalhadora em regime de teletrabalho perde o direito à aplicação de todas as normas de duração do trabalho, e poderá ajustar, por meio de negociação coletiva, quem suportará os custos de seu trabalho, em evidente afronta à redação do artigo 2º da CLT, que se mantém.

A Lei 13.467 obriga a mulher gestante ou lactante a levar atestado médico para a empresa, a fim de que seja afastada do ambiente insalubre de trabalho, revelando, por via contrária, uma tentativa de autorização para que haja trabalho com dano efetivo para a trabalhadora e para o bebê. Essas disposições colocam a mulher

trabalhadora em situação de extrema fragilidade diante do seu empregador. Durante a gestação, além de todas as alterações emocionais, hormonais, e mesmo de organização da vida que as mulheres precisam enfrentar, devem ainda se preocupar com a manutenção do emprego, em razão da lógica de completa ausência de proteção contra a dispensa. Afinal, a garantia ridícula oferecida pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que se limita a cinco meses após o parto, nada lhes garante. Caso seja despedida, a mulher trabalhadora bem sabe que a possibilidade de obter novo posto de trabalho, tendo um filho de seis meses, em uma lógica de mais de 13 milhões de desempregados, é extremamente baixa.

A trabalhadora, portanto, a depender do grau de sua necessidade de sobrevivência ou mesmo de seu afeto pelo trabalho que realiza, fará qualquer coisa para que seu empregador permaneça satisfeito e não a despeça após o término da garantia que lhe confere o art. 10 dos ADCT. Do mesmo modo, alguém que está retornando da licença-maternidade, e que certamente enfrentará dificuldades para manter o emprego, após o período de garantia

⁶⁹ Sobre o tema: <http://www.justificando.com/2018/07/12/a-contrarreforma-na-perspectiva-da->

[mulhertrabalhadora-quando-reformar-significa-precarizar/](#), acesso em 14/9/2019.

contra a despedida, se sentirá "estimulada" pelo empregador a apresentar um tal atestado, para conservar o posto de trabalho. Além disso, a apresentação de atestado, por uma trabalhadora, colocará todas as demais em posição desconfortável e mesmo assediadora (ainda que de modo velado), diante do tomador do trabalho e das próprias colegas.

Esses exemplos revelam a importância de construirmos uma racionalidade que ao mesmo tempo denuncie o machismo estrutural e determine uma atuação comprometida, a partir de um filtro constitucional e convencional, quando da interpretação/aplicação das normas trabalhistas.

6. TEM O DIREITO ALGUMA FUNÇÃO NESSA HISTÓRIA?

Se estivermos de acordo sobre a existência de misoginia e racismo estrutural, que retroalimenta e conserva relações sociais violentas contra a mulher, teremos de reconhecer as limitações do Direito para dar conta dessa questão social.

Qualquer mudança de racionalidade passa necessariamente por uma educação para a igualdade, pela desconstrução de conceitos seculares e pela ressignificação dos espaços sociais, a partir de uma visão de gênero completamente diferente daquela atualmente reproduzida como discurso oficial. Isso não significa necessariamente abrir mão do que Pachukanis denominou “as armas do inimigo”⁷⁰. Há uma função para o Direito, que passa, no caso do Brasil, pela aplicação intransigente e radical da ordem constitucional vigente, cujos valores já propõem essa mudança.

A fundamentalidade dos direitos sociais é explícita na Constituição de 1988, e por mais que estejamos lidando, desde a década de 1990, com o desmanche desses direitos, já passou da hora de retomarmos nosso compromisso radical com essa ordem de valores. A prova de que é preciso agir para retomar uma prática comprometida com a ordem constitucional é o aguçamento do descompromisso com trabalho decente, dignidade humana, solidariedade, cidadania e inclusão social, emblematicamente representado pela “reforma” trabalhista (Leis 13.429 e

⁷⁰ PACHUKANIS, Evgeni. A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921 – 1929). Coordenação Marcus Orione,

Tradução Lucas Simone. São Paulo: Sundermann, 2017, p. 178.

13.467, MP 881), pela precarização das creches e escolas públicas, pelo incentivo à violência de gênero e pela destruição do sistema de seguridade social.

Em tempos de exceção, defender a Constituição não é suficiente, pois também seu texto está à disposição de um congresso conservador e ávido por produzir alterações que destruam aquilo que ela tem de mais importante: os valores que preconiza. É nesse contexto que os organismos internacionais e suas normas ganham ainda maior relevância, pois representam uma possibilidade de buscar a efetividade dos direitos sociais a partir de uma lógica que exceda àquela constitucional, sob a mira do governo atual.

A OIT recentemente editou a Declaração do Centenário para o Futuro do Trabalho, que foi adotada pela Conferência Internacional do Trabalho em junho de 2019. Nela, foram reafirmados objetivos, como o de “levar a bom termo a luta inacabada pela igualdade de gênero no trabalho através de uma agenda transformadora, que concretize a igualdade de participação e a igualdade de remuneração entre mulheres e homens por trabalho de igual

valor”⁷¹. Pois bem, no âmbito das relações do trabalho no Brasil, essa luta passa pelo reconhecimento da necessidade de aplicação das recomendações e convenções da OIT, ratificadas ou não.

Leva a esse cenário o fato de que a fundamentalidade das convenções da OIT também decorre da literalidade da nossa Constituição. O artigo 5o, § 3º, afirma 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”. Esse dispositivo não é original, foi incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004. Em regra, tem sido invocado para o efeito de demonstrar a fundamentalidade dos tratados internacionais, mas sua função é apenas emprestar a esses tratados, quando incorporados com quórum especial, status de emenda constitucional.

É o § 2º do artigo 5º, cuja redação foi originalmente construída no processo constituinte, que define que os “direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do

71

<https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo->

[lisbon/documents/publication/wcms_706928.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---lisbon/documents/publication/wcms_706928.pdf), acesso em 12/9/2019.

regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil *seja parte*". A escolha de palavras aqui é fundamental. As convenções da OIT versam sobre direitos humanos, portanto, todas elas devem ser consideradas direitos fundamentais, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, a partir de 1988, pois são tratados aos quais o Brasil aderiu.

A Convenção 158 da OIT, por exemplo, é condição de possibilidade para a prática de todos os direitos sociais do trabalho. Sua aplicação, portanto, não pode se sujeitar à ratificação ou, especificamente no caso dessa convenção, à inércia do STF em julgar a ADI 1625⁷². E a aplicação imediata dessa convenção, que não trata de estabilidade, mas do dever de motivar a dispensa, interessa especialmente às mulheres, mais afetadas pela recessão e o desemprego. De acordo com o IBGE, elas são a maioria (52,6%) da população

desocupada e da população fora da força de trabalho (64,6%). Entre os homens, a taxa de desemprego ficou em 10,9% no 1º trimestre de 2019, e entre as mulheres, ficou em 14,9%. O desemprego de longo prazo atinge mais fortemente as mulheres. Entre as desocupadas, 28,8% estão nessa condição há pelo menos dois anos, contra 20,3% dos homens⁷³.

Aplicar de modo imediato a convenção 158 da OIT é algo que, inclusive, pode ser sustentado a partir da redação do art. 477A da CLT. Ao dizer que equiparam-se para todos os fins as dispensas individuais, plúrimas ou coletivas, esse dispositivo, para que possa ser interpretado e aplicado como norma trabalhista e, pois, fundamentada na noção de proteção a quem trabalha⁷⁴, deve ser compreendido como a autorização para que os critérios da convenção 158 da OIT sejam sempre respeitados⁷⁵.

CONCLUSÃO

humano subordinado. In: SEVERO, Valdete Souto.. (Org.). FEMARGOS: 25 ANOS DE HISTÓRIA. 1ed. Porto Alegre: HS Editora, 2018, v. 1, p. 112-124.

⁷⁵ Sobre o tema, ver: SEVERO, Valdete Souto. A Convenção 158 da OIT: os desafios de construir uma cultura jurídica comprometida com os tratados internacionais. No prelo.

⁷²

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1675413>, acesso em 13/9/2019.

⁷³

<https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/06/18/numero-de-desempregados-ha-mais-de-2-anos-cresce-424percent-em-4-anos.ghtml>, acesso em 11/9/2019.

⁷⁴ SEVERO, V. S.. A Resistência em tempos de desmanche do Estado Social: a necessidade de proteção jurídica ao trabalho

Há uma misoginia estrutural em nossa história, que se revela na violência real e simbólica contra o corpo, a força de trabalho e a alma das mulheres. Uma cultura que acaba sendo reproduzida nas diferentes instâncias sociais e que hoje foi alçada à condição de discurso oficial do governo.

Essa circunstância nos desafia a tornar ainda mais radical a luta contra toda forma de discriminação contra a mulher. É nesse contexto que, reconhecendo que a vitória na construção de uma sociedade menos machista passa necessariamente pela educação crítica, pública e de qualidade, devemos também reconhecer a funcionalidade do uso comprometido do Direito como instrumento de resistência.

A aposta na *contaminação* do direito brasileiro pelas diretrizes da OIT, especialmente quando fixa patamares de convívio social que são limites à ânsia predatória do capital, é fundamental para o enfrentamento desse momento de retorno à barbárie. O primeiro passo é superar uma jurisprudência refratária à aplicação imediata e plena das normas internacionais sobre direitos humanos, fazendo valer em âmbito interno as diretrizes de proteção à mulher.

REFERÊNCIAS

BARROS, Thiago. A situação da população negra no mercado de trabalho da Região do Grande ABC paulista. In: <<http://www.esquerdadiario.com.br/A-situacaoda-populacao-negra-no-mercado-de-trabalho-da-Regiao-do-Grande-ABC-paulista>>, acesso em: 04/10/2018.

FEDERICI, Silvia. O ponto zero da revolução. Trabalho doméstico, reprodução e luta feminista. Tradução Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2019.

FINCO, Daniela; GOBBI, Marcia Aparecida; GOULART DE FARIA, Ana Lúcia. (Org).

Creche e feminismo: desafios atuais para uma educação descolonizadora. Campinas, SP: Edições Leitura Crítica; Associação de Leitura do Brasil – ALB; São Paulo: Fundação Carlos Chagas - FCC, 2015.

MELO, Elinay; BENDA, Laura. E se fossem um juiz, um presidente e um professor? In SALVADOR BEZERRA, Andre Augusto (Org). 2016: o histórico ano dos 25 anos da AJD. São Paulo:

Grapa Marketing Editorial, 2017, pp. 134-8

OLIVEIRA, Juliana Andrade. Fazendo a vida fazendo unhas: uma análise sociológica do trabalho de manicure. Tese de Doutorado. São Paulo: USP, 2014. Disponível em file:///Users/valdetesevero/Downloads/2014_JulianaAndradeOliveira_VCorr.pdf, acesso em 11/1/2018.

PACHUKANIS, Evgeni. A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921 – 1929). Coordenação Marcus Orione, Tradução Lucas Simone. São Paulo: Sundermann, 2017.

SEVERO, V. S.. A Resistência em tempos de desmanche do Estado Social: a necessidade de proteção jurídica ao trabalho humano subordinado. In: SEVERO, Valdete Souto.. (Org.). FEMARGOS: 25 ANOS DE HISTÓRIA. 1ed. Porto Alegre: HSEditora, 2018, v. 1, p. 112-124.

TELES, Maria Amélia de Almeida; SANTIAGO, Flávio; GOULART DE FARIA, AnaLúcia (Orgs.) Por que a creche é uma luta das mulheres? Inquietações femininas já demonstram que as crianças pequenas são de

responsabilidade de toda a sociedade. São Carlos: Pedro & João Editores, 2018.

VIEIRA, Regina Stela Corrêa. Terceirização e o trabalho doméstico não remunerado: imbricações além do que pode parecer. In SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. SEVERO, Valdete Souto. Resistência III: o direito do trabalho diz não à terceirização. São Paulo: Expressão Popular, 2019.

**O TRABALHO ANÁLOGO AO DE
ESCRAVO DOS BOLIVIANOS NO
BRASIL: UMA BREVE ANÁLISE
ACERCA DA AMPLIAÇÃO DA
TERCEIRIZAÇÃO COMO FONTE
DA PRECARIZAÇÃO DO
TRABALHO APÓS A LEI
13.429/2017**

*Amanda Eiras Testi**

RESUMO: No cerne da discussão acerca das problemáticas trazidas pela Lei n. 13.429, de 31 de março de 2017, encontram-se elencadas as condições de trabalho análogas às de escravo dos bolivianos na indústria têxtil. Muito embora haja legislações nacionais e internacionais que vedem a exposição do trabalhador ao trabalho forçado ou obrigatório e tutelem o trabalho digno, ao analisar os índices de flagrantes de trabalho análogo ao de escravo no Brasil, tem-se que, após a vigência de referida lei, o número de trabalhadores escravizados aumentou significativamente, o que não pode ser visto como mera coincidência. A entrada dos bolivianos no Brasil, muitas vezes ilegal, insere-os em uma condição de maior vulnerabilidade, dado o receio de serem punidos com a pena de extradição para seu país de origem, o qual vivencia uma grande crise econômica há mais de uma década, fazendo com que estes permaneçam silentes sobre as condições de trabalho que desenvolvem, impedindo a realização de denúncias aos órgãos competentes, bem como a solicitação de auxílio a terceiros. Diante disso, questiona-se: como a terceirização atua na cadeia produtiva de trabalho análogo

ao de escravo no Brasil, aumentando o número de trabalhadores em condição de escravatura contemporânea e, conseqüentemente, violando a dignidade humana do trabalhador? A fim de proceder à melhor abordagem do tema, foi adotado o método analítico-dedutivo, partindo-se da investigação bibliográfica como técnica de pesquisa.

PALAVRAS-CHAVE: Terceirização; Trabalho análogo ao de escravo; Bolivianos; Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT: *At the heart of the discussion about the problems brought about by Law 13.429 of March 31, 2017, the conditions of work similar to those of Bolivians in the textile industry are listed. Even though there are national and international laws that prohibit the exposure of the worker to forced or compulsory labor, and to monitor decent work, in analyzing the flagrant indices of work similar to that of slavery in Brazil, it is clear that after the validity of said law, the number of enslaved workers increased significantly, which can not be seen as mere coincidence. The entry of Bolivians in Brazil, often illegal, places them in a condition of greater vulnerability, given the fear of being punished with the penalty of extradition to their country of origin, which has experienced a major economic crisis for more than a decade, making them remain silent on the working conditions they develop, preventing denunciations from the competent bodies, as well as the request for assistance to third parties. In view of this, it is questioned how outsourcing acts in the source of the productive chain of analogous work in Brazil, increasing the number of workers in the condition of contemporary slavery*

*Amanda Eiras Testi é advogada e mestra em Direito, com ênfase em Constitucionalismo e

Democracia, pela Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM.

and, consequently, violating the human dignity of the worker?

KEYWORDS: *Outsourcing; Work analogous to slave labor; Bolivianos; Dignity of human person.*

1. INTRODUÇÃO

A alteração trazida pela Lei n. 13.429, de 31 de março de 2017, denominada popularmente como a lei da terceirização, trouxe inovações que, de um lado, favoreceram empregadores, mas, doutra banda, fragilizaram as condições de trabalho, ratificando, ampliando e aprofundando sua precarização.

A terceirização da atividade-fim da empresa tomadora de serviços gera insegurança jurídica aos operadores do Direito do Trabalho, uma vez que possibilita o sucateamento da mão de obra, excluindo de sua contratação os trabalhadores especializados, logo, mais onerosos à empresa. Aumenta, dessa forma, no quadro de funcionários, o número de trabalhadores sem especialização, a fim de se obter a majoração do capital.

A insegurança jurídica ainda é fomentada pela instituição da responsabilidade subsidiária da empresa contratante, devendo o trabalhador esgotar todas as possibilidades de

recebimento em face da empresa prestadora de serviços, para, então, pleitear o pagamento à empresa contratante, o que inibe a celeridade processual, sendo este um dos princípios basilares do Direito Processual do Trabalho.

Em que pese a existência de diversas legislações que tutelem o trabalho digno e decente, bem como os normativos internacionais acerca do combate ao trabalho forçado, dentre eles a Convenção de número 29 da OIT – Organização Internacional do Trabalho, o trabalho em condições análogas às de escravo ainda se faz presente na sociedade contemporânea, fomentado, nesse momento, pela terceirização como fonte da cadeia de produção.

Nesse sentido, tem-se que o novo modelo de terceirização vai de encontro a todo o aparato protecionista do trabalhador, inserindo-o em uma condição de maior vulnerabilidade, aumentando drasticamente o número de flagrantes de trabalhadores em condições análogas às de escravo desde a publicação da Lei n. 13.429, de 31 de março de 2017, gerando, dessa forma, o questionamento acerca de qual a relação entre a terceirização e o trabalho análogo ao de escravo.

Para demonstrar a relação entre o aumento do número de trabalhadores em condição de escravatura contemporânea e a terceirização, a presente pesquisa pautar-se-á pelo método analítico-dedutivo, partindo da investigação bibliográfica como técnica de pesquisa.

2. A TERCEIRIZAÇÃO COMO FONTE DA PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO

A palavra terceirização é um neologismo da palavra terceiro, compreendido, nesse sentido, como um intermediário, um sujeito interveniente, mas não alheio à situação jurídica entre duas ou mais partes (GODINHO, 2014).

A terceirização se choca com a estrutura teórica e normativa original do Direito do Trabalho, a qual prevê um modelo empregatício, que se funda em uma relação entre empregado e empregador e, por isso, é necessário enxergá-la como uma modalidade excetiva de contratação, o que ocorria até a publicação da Lei n. 13.429/2017, momento em que era vedada a terceirização da atividade principal da empresa.

Os simpatizantes à terceirização defendem o posicionamento de que se trata de uma técnica moderna, a qual

preserva direitos trabalhistas, gera empregos, não precariza o trabalho e permite a concentração da empresa na atividade principal, trazendo uma dupla garantia aos trabalhadores. A realidade, no entanto, é antagônica a esses fundamentos.

O atual modelo de terceirização é idêntico à intermediação de mão de obra existente no período da Revolução Industrial, período este em que os trabalhadores eram considerados como meras mercadorias, havia precariedade nas condições de trabalho e a saúde e segurança do trabalho eram inexistentes, caindo por terra a alegação de que tal instituto é uma modernização necessária.

Não parece razoável crer no argumento de que a terceirização preserva direitos trabalhistas com a permissão da contratação da atividade-fim da empresa, bem como da instituição da responsabilidade subsidiária da empresa contratante. Isso porque a permissão da terceirização da atividade-fim permite a prescindibilidade de especialização, gerando a substituição de funcionários especializados por funcionários terceirizados, acarretando a diminuição de custos na empresa e o sucateamento de mão de obra. Doutro lado, a responsabilidade subsidiária da empresa contratante atenta contra a

própria ordem trabalhista. Se a verba trabalhista possui caráter alimentar, como se falar em preservação de direitos quando a responsabilidade subsidiária impõe o esgotamento de todos os meios de recebimento de verbas trabalhistas em face da empresa prestadora de serviços, para, então, poder cobrar da empresa contratante? Não existe dupla garantia aos trabalhadores.

A argumentação de que a terceirização gera empregos e não precariza o trabalho é frágil, haja vista que ela gera subempregos, em condições totalmente atentatórias à dignidade do trabalhador. Não basta que haja a instituição de novos empregos, mas que estes sejam dignos, propiciem condições dignas de trabalho e não insiram o trabalhador em condição de semiescavidão (SOUTO MAIOR, 2015).

O que se verifica com a ampliação da terceirização é a transformação de empregos em subempregos, objetivando o acúmulo de capital em detrimento da dignidade do trabalhador. Exemplo disso foi a dispensa em massa realizada pela Latam Airlines de 1,3 mil funcionários dos aeroportos de Guarulhos, Tom Jobim, realizada dia 20 de agosto de 2018, para

contratação de terceirizados, reduzindo custos por meio da precarização das

condições de trabalho, o que, ademais, acaba por impactar a qualidade dos serviços prestados e, por se tratar de uma empresa aérea, coloca em risco a segurança de voo (MOREIRA, 2018).

É fato que os antigos moldes da terceirização ilícita (responsabilidade solidária de empresa contratante e vedação de terceirização da atividade-fim) já carregavam consigo a precarização do trabalho, o que se intensificou desde a publicação da Lei n.13.429/2017. Os elevados índices dos números de acidentes de trabalho, ausência do gozo de férias por anos sequenciais, jornadas excessivas, não recebimento de verbas rescisórias e, principalmente, a discriminação dos funcionários terceirizados dentro de uma empresa demonstram, por si sós, a precarização do trabalho (SOUTO MAIOR, 2015).

Tais contraposições aos fundamentos dos simpatizantes à terceirização não são suposições, e, sim, estatísticas, dados do DIEESE - Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos.

O DIEESE realizou um estudo acerca da terceirização e precarização nas relações de trabalho, no qual, em

síntese e considerando somente o ano de 2014, os dados obtidos revelaram que: a taxa de rotatividade descontada é duas vezes maior nas atividades tipicamente terceirizadas (57,7%, contra 28,8% nas atividades tipicamente contratantes). Já nas atividades tipicamente terceirizadas, 44,1% dos vínculos de trabalho foram contratados no mesmo ano, enquanto, nas tipicamente contratantes, o percentual foi de 29,3%. O percentual de 85,9% dos vínculos nas atividades tipicamente terceirizadas tinha jornada contratada entre 41 e 44 horas semanais. Nos setores tipicamente contratantes, a proporção era de 61,6%. O percentual de afastamentos por acidentes de trabalho típicos nas atividades tipicamente terceirizadas é maior do que nas atividades tipicamente contratantes: 9,6% contra 6,1%. Os salários nas atividades tipicamente terceirizadas eram, em média, 23,4% menores do que nas atividades tipicamente contratantes (R\$ 2.011,00 contra R\$ 2.639,00) (DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS, 2017).

Não constitui uma conclusão inédita o fato de que o fenômeno da globalização tende a trazer consigo ideais de precariedade, uma vez que

busca reduzir os custos da produção em prol do aumento de capital, objetivando proporcionar à indústria/empregador um melhor preço final. Nesse sentido, a precarização deve ser entendida no presente estudo como a perda ou ausência de concessão de direitos trabalhistas e previdenciários, o que imobiliza todo o desenvolvimento econômico, uma vez que um trabalhador mal remunerado e com condições ínfimas de trabalho tende a ser um trabalhador com baixa saúde e, ainda, sem poder econômico, o que o impede de desenvolver as outras vertentes de sua personalidade, tais como a de consumidor, de investidor e de poupador, o que, a longo prazo, impacta a sociedade como um todo. Diante dos dados apresentados, não se pode olvidar que, ao contrário dos argumentos de defesa, a terceirização traz inúmeros malefícios para os trabalhadores, segmentando-os entre contratados e terceirizados, retirando-lhes a condição de serem reconhecidos como classe trabalhadora e, outrossim, dificulta a redução da desigualdade social dada à não apreciação dos princípios da justiça social.

3. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Dentro do estudo histórico sobre o surgimento da definição de dignidade da pessoa humana, acredita-se que sua primeira ocorrência se deu no Cristianismo, junto ao Antigo e ao Novo Testamento, quando foi descrito que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, avançando nas ideias do jusnaturalismo.

É sabido, entretanto, que não está positivado ou concretamente delimitado um conceito acerca do referido princípio. Em que pesem as diversas acepções doutrinárias da dignidade da pessoa humana, bem como sua uníssona interpretação como pilar do ordenamento pátrio, o fato é que sua delimitação agrega diversos fatores, conforme cada caso se apresenta.

A vida humana tem suas raízes solidificadas na dignidade, o que é mencionado no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, que prescreve: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.” (ONU, 1948).

Com o surgimento dos Estados Democráticos e suas Constituições, a partir do século XX, os direitos

fundamentais, incluindo a dignidade humana, passaram a ser previstos nos textos constitucionais (SARLET, 2010).

Na Constituição Federal brasileira de 1988, por exemplo, devido a tamanha importância para o ordenamento jurídico, a dignidade da pessoa humana foi descrita no artigo 1º, III, sendo que o indivíduo a adquire com o seu nascimento e dele ela pode ser tirada, haja vista se tratar de algo intrínseco ao ser humano e de princípio imprescindível para a realização da amplitude de seus direitos fundamentais. Por esse motivo, a dignidade da pessoa humana está inserida em um rol inaugural da Constituição Federal como fundamento do Estado Democrático de Direito, dotada de blindagem constitucional.

Sobre a dignidade, KANT, 2004, já afirmava:

É por ter o valor intrínseco da pessoa humana como conteúdo essencial que a dignidade não depende de concessão, não pode ser retirada e não é perdida mesmo diante da conduta individual indigna do seu titular. Ela independe até mesmo da própria razão, estando presente em bebês recém-nascidos e em pessoas senis ou com qualquer grau de incapacidade mental.

Percebe-se, dessa maneira, que a dignidade pode ser entendida por duas vertentes: algo inerente ao homem pelo

simples fato de ser humano, e o direito que os indivíduos têm de possuir uma vida digna (NUNES, 2010).

A dignidade detém um valor absoluto pelo fato de ser fim em si mesma, e, por tal, tem sua fundamentação no imperativo categórico. Isso porque a existência do homem é um fim em si mesmo e não meio para se atingir a vontade de outrem. Ele sempre deverá ser considerado como o fim (KANT, 2011).

Nesse contexto, visualiza-se de forma cristalina que o imperativo categórico possui estreita relação com a dignidade, uma vez que

[...] o imperativo prático será, pois, o seguinte: age de tal maneira que possa usar a humanidade tanto em tua pessoa, como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio. (KANT, 2011).

Logo, tendo-se a dignidade do homem sem outro fim ou meio para alcançar outros objetivos além do imperativo categórico, isso torna todo sujeito racional digno de ser um legislador no reino dos fins (KANT, 2011).

Por esse motivo, o imperativo categórico é o único imperativo que pode ser incondicional, justamente por ser

categórico, ou seja, por se tratar de uma lei para a vontade de todo ser racional:

Ele só pode mandar que tudo se faça em obediência à máxima de uma vontade que ao mesmo tempo se possa ter a si mesma como universalmente legisladora acerca do objeto, pois só então é que o princípio prático e o imperativo a que obedece podem ser incondicionais, porque não se fundamentam sobre interesse algum (KANT, 2011).

Com isso, tem-se que a dignidade não deve nenhuma obediência senão à lei que justifica o fim em si mesmo, uma vez que, quando se trata da finalidade, há a presença de preço ou dignidade. Quando há preço, há substituição por algo equivalente; contudo, quando há dignidade, inexistente preço, inadmitindo-se equivalências, sendo sempre um fim em si mesmo (NUNES, 2010).

Desse modo, o tratamento contemporâneo de dignidade da pessoa humana trouxe consigo a condensação das ideias acima expostas em um único pensamento: de que a conduta ética deve ser aquela inspirada em uma máxima que pode ser convertida em lei universal, sendo esta a de que todo homem é um fim em si mesmo, vedada a sua funcionalização a projetos alheios, uma vez que as pessoas humanas são desprovidas de preço, tampouco podem ser substituídas; sendo, portanto,

detentoras de um valor absoluto denominado dignidade (BARROSO, 2010).

Acerca da aplicabilidade da dignidade da pessoa humana no Direito do Trabalho, há de se ressaltar que esta foi elencada na Carta Magna vigente como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, devendo todas as relações jurídicas, tanto no âmbito público, quanto privado, ser pautadas por tal fundamento. Portanto, não se torna crível discorrer sobre condições escravistas de trabalho sem mencionar tal princípio.

O fundamento, também considerado princípio da dignidade humana, é um princípio basilar, dotado de supremacia, sendo o alicerce e pedra angular de todos os demais princípios fundamentais, e, sob essa ótica, PIOVESAN, 2013 se posiciona:

A dignidade da pessoa humana é princípio que unifica e centraliza todo o sistema normativo, assumindo especial prioridade. A dignidade humana simboliza, desse modo, verdadeiro super princípio constitucional, a norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo nas esferas local e global, dotando-lhe de especial racionalidade, unidade e sentido.

O artigo 6º da Constituição Federal elenca o trabalho como um direito social, estabelecendo um rol de

garantias capazes de assegurar uma existência digna, uma vez que elas objetivam a redução da desigualdade entre as pessoas. E não é coincidência quando o legislador elenca as normas protetivas do trabalho no artigo subsequente ao que prevê os direitos sociais, haja vista que a desigualdade material entre as pessoas só pode ser reduzida com a existência de um trabalho (SARLET,2015), tendo em vista o trabalhador depender do trabalho para sua sobrevivência; logo, é através do labor que há a existência de uma vida digna.

Através da análise da evolução do Direito do Trabalho na história do Brasil, verifica-se que se trata de um ramo novo do Direito e, por isso, determinadas situações são desprovidas de regulamentação, principalmente no que tange às normas protetoras da vida do trabalhador.

Todavia, essa ausência de regulamentação não desonera o empregador do cumprimento de suas obrigações, que OLIVEIRA, 2010, elenca como as de dar trabalho e proteção, inalterabilidade do contrato de trabalho e remuneração dos serviços prestados.

A obrigação de dar trabalho diz respeito à oferta de labor pelo

empregador dentro dos limites do contrato, possibilitando ao empregado a sua execução normal, proporcionando-lhe meios adequados para tanto. Deve-se, com toda supremacia, respeitar a personalidade moral do empregado na sua dignidade absoluta de pessoa humana (MARANHÃO, 1976).

O empregador também tem como dever a provisão de proteção ao trabalhador e, nisso, inclui-se a proteção à sua dignidade, assegurando-lhe condições dignas de trabalho, com observação às normas de higiene, medicina e segurança do trabalho (OLIVEIRA, 2010).

A inalterabilidade do contrato de trabalho veda ações abusivas do empregador na alteração substancial e unilateral das condições de trabalho, meio este, muitas vezes, utilizado como sanção por atos errôneos cometidos pelo obreiro.

Já a obrigação de remunerar os serviços prestados prevê o pagamento de salário como contraprestação do serviço realizado no valor fixado pelo mercado de trabalho, objetivando o atendimento às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família (OLIVEIRA, 2010).

Embora o empregador tenha como dever o cumprimento das

obrigações descritas, nem sempre é o que acontece, pois as lacunas existentes na legislação inserem o obreiro em situação de vulnerabilidade, já que, em uma relação de trabalho, o objetivo do empregador é sempre a obtenção de lucro e de condições favoráveis a si a qualquer custo, o que não pode prevalecer sob nenhuma razão, pois nenhum fundamento pode ser sobreposto à efetividade dos direitos fundamentais sociais, visto que estes são direitos dotados de imprescindibilidade para a existência de uma condição digna; não podendo, portanto, ser minorados ou extintos, sob pena de afronta à integridade e dignidade do trabalhador, pois,

[...] onde o direito ao trabalho não for minimamente assegurado (por exemplo, com o respeito à integridade física e moral do trabalhador, o direito à contraprestação pecuniária mínima), não haverá dignidade humana que sobreviva. (DELGADO, 2015).

Portanto, para que a dignidade da pessoa humana se faça presente nas relações de trabalho, necessário se faz que haja a efetividade dos direitos fundamentais sociais, que a propicie, tendo em conta que ela só pode ser concretizada quando há o

reconhecimento do valor social existente no vínculo laboral.

4. O TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO - A BUSCA POR UM CONCEITO

O trabalho em condições análogas às de escravo tem previsão na OIT – Organização Internacional do Trabalho – e no Código Penal brasileiro, sendo a primeira abordada de forma mais restritiva, ao passo que a segunda disposição legal traz consigo uma aplicação ampliada das situações de trabalho escravo contemporâneo, o que faz com que haja maior coerência com as demais legislações vigentes no país, tais como a CLT e a própria Carta Magna.

Face à ausência de uma previsão legal sobre o que é trabalho em condições análogas às de escravidão, muitos trabalhadores vivem em situação exploratória de labor sem, ao menos, terem consciência desse fato, e, quando possuem, muitos se recusam à libertação, pois se consideram subjetivamente devedores do empregador e, portanto, não podem violar o princípio moral que rege a relação de trabalho (MARTINS, 1999).

A OIT, entidade máxima de tutela dos direitos trabalhistas,

caracteriza como situação de trabalho análogo ao de escravo toda aquela em que o indivíduo é submetido a trabalho forçado, deixando de considerar como tal as situações de labor degradante que esses trabalhadores desenvolvem, bem como a restrição à locomoção. Dessa feita, para essa Organização, apenas o labor desenvolvido de forma involuntária é considerado trabalho escravo (BICUDO, 2008).

O Código Penal brasileiro, Lei n. 10.883, de 11 de novembro de 2003, traz consigo uma redação mais ampla, considerando como trabalho análogo ao de escravo não apenas a privação de liberdade, mas também, o trabalho desenvolvido sob condições de trabalho forçado, jornada exaustiva e condições degradantes de trabalho:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por partedo trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais

do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§ 2o A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I - contra criança ou adolescente;

II - por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

(BRASIL, 1940)

Em 16 de outubro de 2017, foi publicada, no Diário Oficial, a Portaria n. 1.129/17, do então Ministério do Trabalho e Emprego. Tal Portaria dispunha sobre os conceitos de trabalho forçado, jornada exaustiva e condições análogas às de escravo para fins de concessão de seguro-desemprego ao trabalhador que viesse a ser resgatado em fiscalização do então Ministério do Trabalho.

Por trabalho forçado foi conceituado todo aquele exercido sem o consentimento por parte do trabalhador e que lhe retirasse a possibilidade de expressar sua vontade. A jornada exaustiva decorria da submissão do trabalhador, contra a sua vontade e com privação do direito de ir e vir, a trabalho fora dos ditames legais aplicáveis à sua categoria. Já a condição degradante era caracterizada por atos comissivos de violação dos direitos fundamentais da pessoa do trabalhador, consubstanciados no cerceamento da liberdade de ir e vir, por meios morais ou físicos, e que implicassem a privação da sua dignidade, ao passo que a condição

análoga à de escravo dizia respeito à submissão do trabalhador a trabalho exigido sob ameaça de punição, com uso de coação, realizado de maneira involuntária. O cerceamento do uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, como fim de retê-lo no local de trabalho em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto, caracterizava isolamento geográfico. A manutenção de segurança armada com o fim de reter o trabalhador no local de trabalho em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto, e a retenção de documentação pessoal do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho (BRASIL, 2017a) também foram objeto da citada Portaria, que, por sofrer diversas críticas acerca dos conceitos ali elencados – pois estes não evidenciavam a realidade –, pouco tempo depois, foi substituída por outra. Esta última atualizou, inclusive, o conceito de trabalho forçado, visto que o fato de o trabalhador ter o conhecimento de estar inserido em uma relação escravista de trabalho e aceitá-la não tem o condão de permitir a relativização da sua dignidade por se tratar de algo intrínseco ao ser humano, como explicitado no tópico anterior.

Não é demais lembrar que o Brasil é um país com alto índice de

desemprego, o que, por consequência, institui a fome e a miséria para diversas famílias e, sob essa ótica, o aceite do trabalho escravista pelo trabalhador, por vezes, configura-se como questão de sobrevivência, pois, mesmo escravizado, ele tem onde se abrigar e o que comer.

Assim, em 29 de dezembro de 2017, foi publicada, no Diário Oficial, a Portaria n. 1.293/2017, abordando de forma mais detalhada os conceitos anteriormente apresentados, sendo definidos os seguintes conceitos: trabalho forçado, aquele exigido sob ameaça de sanção física ou psicológica e para o qual o trabalhador não tenha se oferecido ou no qual não deseje permanecer espontaneamente; jornada exaustiva, toda forma de trabalho, de natureza física ou mental, que, por sua extensão ou por sua intensidade, acarrete violação de direito fundamental do trabalhador, notadamente aos relacionados à segurança, saúde, descanso e convívio familiar social; condição degradante de trabalho, qualquer forma de negação da dignidade humana pela violação de direito fundamental do trabalhador, notadamente os dispostos nas normas de proteção do trabalho e de segurança, higiene e saúde no trabalho; restrição, por qualquer meio, da locomoção do

trabalhador em razão de dívida, a limitação ao direito fundamental de ir e vir ou de encerrar a prestação do trabalho, em razão de débito imputado pelo empregador ou preposto ou da indução ao endividamento com terceiros; cerceamento do uso de qualquer meio de transporte, toda forma de limitação ao uso de meio de transporte existente, particular ou público, possível de ser utilizado pelo trabalhador para deixar o local de trabalho ou de alojamento; vigilância ostensiva no local de trabalho como qualquer forma de controle ou fiscalização, direta ou indireta, por parte do empregador ou preposto, sobre a pessoa do trabalhador que a impeça de deixar local de trabalho ou alojamento e apoderamento de documentos ou objetos pessoais, qualquer forma de posse ilícita do empregador ou preposto sobre documentos ou objetos pessoais do trabalhador (BRASIL, 2017b).

De modo geral, a doutrina e estudos sobre a escravidão contemporânea apresentam como definidores para a caracterização do trabalho análogo ao de escravo o labor involuntário, com a perda da liberdade, direta ou indireta, quando o trabalho é forçado sob coerção física e moral, implicando o controle de uma pessoa por

outra, ou de um grupo social em desfavor do outro, em grande parte das situações, sob o pretexto de endividamento forjado pelo próprio patrão.

Vale ressaltar que, quando se menciona ausência de liberdade no trabalho sem condições exploratórias, a expressão não se refere apenas à liberdade de locomoção, mas, também, à liberdade de rescindir a relação de trabalho de acordo com a vontade própria.

Uma característica comum identificada no trabalho escravo é a imigração, sendo que no Brasil, a maior forma de trabalho escravo é a advinda de dívidas.

Destarte, a expressão “trabalho análogo ao de escravo” deve ser caracterizada como tal, no Brasil contemporâneo, em qualquer trabalho em que haja referência direta à exposição do indivíduo, enquanto empregado, a condições desumanas, degradantes, indignas e indecentes, sendo que tais situações deverão ser interpretadas de forma extensiva, pois somente assim haverá a efetividade dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, a obediência às normas empregatícias, o que se espera desde 1888, com a abolição da escravatura, mas que não se tornou

efetivo, mesmo com o passar de 129 anos.

5. A ESCRAVIZAÇÃO DOS BOLIVIANOS E A TERCEIRIZAÇÃO NA INDÚSTRIA TÊXTIL BRASILEIRA

Para compreender o porquê de a terceirização ser um método adotado na cadeia de produção na indústria têxtil no Brasil, necessário se faz apresentar, ainda que de forma sucinta, a forma pela qual os bolivianos são aliciados e como são inseridos em empresas terceirizadas no país.

Partindo-se do fato de que a Bolívia é um dos países mais pobres da América Latina, o aliciamento se inicia com a oferta de empregos “milagrosos”, que, em tese, proporcionariam melhor qualidade de vida aos que vão, gerando possibilidade de conforto aos seus familiares. Esse argumento desperta o sonho dos bolivianos: o de possuir uma vida mais digna, realização que jamais poderá ocorrer na Bolívia, haja vista a falta de emprego que assola o país, principalmente depois da crise sofrida em 2005 (TESTI, 2018).

Feito o anúncio, o aliciador marca dia, hora e local para a realização de entrevistas com os interessados,

momento este em que aparecem inúmeros bolivianos, mas poucos serão escolhidos, pois nem todos preenchem os requisitos de trabalhadores que os empregadores do Brasil querem e de que necessitam, requisitos estes que englobam idade, altura e porte físico, tendo preferência os jovens, de ambos os sexos, solteiros, com escolaridade média, pois são mais atraídos pelas promessas de bons salários, o que faz com que se dediquem fielmente à atividade de costura, alimentando a ilusão de uma vida melhor para si e seus familiares (SILVA, 2006).

Embora a grande parte das situações de migração se dê através de um aliciador, nem todas ocorrem dessa forma. Com efeito, parte dos bolivianos decide deixar o país de origem, quando se depara com anúncios de empregos veiculados ou em redes sociais, mas para trabalhar no Brasil.

Dadas as circunstâncias, contudo, seja pela expiração do visto ou pela necessidade da facilitação da entrada em território estrangeiro por meio ilegal, eles acabam caindo na armadilha de uma relação de exploração (TIMÓTEO, 2011).

Quando iniciam a viagem, os imigrantes se deparam com uma situação até então inimaginável: o agenciador

que, até dado momento, era uma pessoa amigável e que oferecia um bom emprego aos bolivianos, torna-se uma pessoa rude, que realiza ameaças e apreende os documentos pessoais dos trabalhadores (ROSSI, 2005). Assim que chegam, os bolivianos desembarcam no seu novo local de trabalho, onde os documentos pessoais retidos pelo aliciador quando adentraram no ônibus são entregues ao novo empregador e é nesse momento que se inicia um longo, triste e árduo caminho.

O local de trabalho se confunde com a residência dos trabalhadores, não permitindo qualquer privacidade. As condições de trabalho são sub-humanas, e a vigia é constante. Quando o empregador precisa se ausentar, os bolivianos são trancados no local de trabalho. As oficinas das confecções, por serem, em sua grande maioria, ilegais, são sediadas em porões, onde não há circulação de ar e passagem de luz natural. A fim de camuflar o barulho das máquinas de costura, durante toda a jornada de trabalho, a música boliviana se faz presente, isso também ajuda a fazer com que os trabalhadores se sintam mais à vontade, realizando um melhor trabalho (CACCIAMALI; AZEVEDO, 2006). A fiação elétrica é inteiramente exposta, fazendo com que o local de

trabalho e residência dos trabalhadores seja um ambiente de grande risco a choques e explosões. As condições de higiene e segurança são inexistentes, e a alimentação é fornecida pelo empregador de forma precária, sendo ofertado café da manhã, almoço e jantar, tendo o trabalhador o período de vinte minutos para realizar cada refeição. Embora a alimentação seja fornecida pelo empregador, esta não é uma cortesia dele; ela é descontada do trabalhador, de seu saldo a receber, assim como a água, luz e moradia (ROSSI, 2005).

Apesar de os bolivianos⁷⁶, assim como os brasileiros, possuem diversas habilidades, sua inserção no setor da costura não é mera coincidência. Ela decorre do fato de que, em tal segmento, não se faz necessária a experiência prévia e nem a idade mínima, o que permite a utilização de mão de obra dos menores, filhos dos imigrantes, e, à medida que eles se estabelecem na cidade, há um processo de reunificação familiar com a vinda de irmãos, pais e parentes, sendo aproveitada até mesmo a mão de obra dos idosos, os quais exercem atividades suplementares, tais como preparo de refeições (SILVA, 2006).

⁷⁶ Tal situação pode ocorrer com qualquer imigrante economicamente vulnerável. Porém,

Todavia, por trás dessas confecções que inserem os bolivianos em condição de escravatura contemporânea, há uma cadeia de exploração fundada na terceirização. E isso se dá da seguinte maneira: uma grande empresa fornece os croquis das peças a serem produzidas pela empresa contratada, que, por sua vez, contrata confecções ilegais para a produção, sob pagamento de valor irrisório. Para uma peça que é vendida por R\$ 30,00 a R\$ 40,00 para o consumidor, paga-se ao dono da oficina o valor variável de R\$ 2,00 a R\$ 3,00. Aos bolivianos repassa-se o importe de R\$ 0,30 a R\$ 0,40 por peça, objetivando-se, sempre, o aumento do capital em detrimento da dignidade do trabalhador, o que jamais deve ser aceito em um país que tem como fundamentos do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (GAUDÉRIO, 2007).

6. OS BOLIVIANOS ESCRAVIZADOS NO BRASIL

A mídia noticia rotineiramente flagrantes de bolivianos escravizados nas confecções terceirizadas, desde lojas de departamento a altas grifes e, para

diante da necessidade de delimitação do tema no presente estudo, optou-se por falar dos imigrantes bolivianos nas confecções.

demonstrar, de forma cristalina, a relação entre a terceirização e a utilização de mão de obra escrava na indústria têxtil, faz-se a apresentação de casos concretos, como os descritos abaixo.

A “lista suja” foi elaborada pelo então MTE, que tornou público o nome das empresas utilitárias de mão de obra escrava, divulgada em outubro de 2018, e elencou 209 empregadores praticantes dessa forma exploratória no território brasileiro, sendo a Via Veneto a maior marca nacional a integrar a lista. Referida empresa é proprietária da famosa e luxuosa marca Brooksfield Donna (CAMARGOS, 2018).

Em fiscalização realizada em uma oficina de costura na Zona Leste de São Paulo, auditores do MTE se depararam com o mesmo tecido que estampava a capa da página da Brooksfield na rede social Facebook. Tais tecidos eram utilizados para confeccionar peças da marca, as quais eram costuradas por bolivianos que laboravam em jornadas de trabalho superiores a 12 horas, em oficina pequena, escura e fétida (LOCATELLI, 2016).

Nessa fiscalização, cinco pessoas, todas bolivianas, foram resgatadas, dentre elas, um adolescente

de 15 anos e mais duas crianças, que moravam com as mães, permanecendo quase todo o tempo nas máquinas de costura.

Visando à obtenção de mais capital acumulado com a redução dos custos, já que uma peça é vendida a R\$ 690,00 nas lojas – mas se paga ao costureiro, aproximadamente, R\$ 6,00 –, a Brooksfield terceirizava os pedidos para uma confecção denominada MDS, a qual enviava as peças já cortadas para as oficinas subcontratadas, que tinham imigrantes bolivianos como trabalhadores, quarteirizando, dessa forma, a mão de obra (LOCATELLI, 2016).

O mesmo ocorre com as marcas Animale, Zara, M Officer, Renner, Marisa, Pernambucanas, Le Lis Blanc, Bo.Bô, Hippychick, 775, Talita Kume, as Marias, Seiki, Atmosfera, Fenomenal e Gangster, todas utilitárias de mão de obra escrava boliviana (REPÓRTER BRASIL, 2012).

Embora a grande maioria das marcas negue qualquer envolvimento com tais empresas e aleguem, inclusive, o desconhecimento de tal situação, os preços, etiquetas, número de peças a ser produzido, modelos, valores e peça-piloto são enviados e determinados pelas próprias grifes. Nas fiscalizações

realizadas, encontram-se facilmente documentos que comprovam a plena consciência da empresa no tipo de mão de obra contratada. Em casos não raros, visualizam-se mensagens enviadas pelas intermediárias às donas das oficinas com ordens expressas e quantidade de roupas a serem entregues em determinado prazo, sendo que o pagamento somente é realizado após a empresa receber as peças devidamente finalizadas.

Não é demais salientar que várias das empresas que alegam desconhecimento de tal situação são reincidentes na utilização de mão de obra escrava em sua produção, o que demonstra que, mais que conhecimento, as empresas têm o desejo de manter a relação escravista de trabalho, subjugando a dignidade do trabalhador em benefício do aumento de seu capital.

Ademais, a simples alegação de desconhecimento, se aceita, torna-se álibi para reincidência na terceirização ou quarteirização de mão de obra escrava, sendo que as marcas devem ser responsabilizadas pela desídia de não pesquisar, de forma responsável, a empresa que está terceirizando seus serviços, sendo tal conduta não apenas um ato de responsabilidade social, mas de responsabilidade humanitária, pois

atinge diretamente a dignidade humana e a efetividade dos direitos humanos.

CONCLUSÃO

Não é inédito o fato de que a terceirização irrestrita já ocorria desde antes da publicação da Lei n. 13.429/2017, de forma ilegal. Porém, com o advento de referida lei, os flagrantemente de utilização de mão de obra escrava aumentaram significativamente.

A ONG WalkFree Foundation é a responsável pela coleta de dados do número de trabalhadores em condições análogas às de escravo em todo o mundo. De acordo com o seu relatório, emitido em 2014, o Brasil mantinha 155.300 pessoas laborando em condição de escravatura contemporânea, ao passo que, em 2016, no ranking de países que possuem indivíduos trabalhando em condição análoga à de escravo, o Brasil ocupava a 51^a posição, mantendo 161.100 pessoas nesse estado de sujeição, ou seja, 0,078% da população brasileira desenvolvia trabalho análogo ao de escravo, 5.800 pessoas a mais que em 2014 (WALK FREE FOUNDATION, 2016).

Porém, dados do último relatório elaborado em 2018 demonstram que 369.000 brasileiros se encontram

inseridos em condição de escravo contemporâneo, o que não pode ser encarado como mera coincidência (WALK FREE FOUNDATION, 2018).

A permissão da terceirização irrestrita traz problemas sociais e econômicos para a sociedade como um todo, pois é o fato gerador das condições de subempregos e da precarização do trabalho, o que potencializa a exploração do trabalhador, limitando a atuação de órgãos e entidades que seriam capazes de minimizar ou neutralizar referida situação se assim fosse permitido. E tal limitação atua, inclusive, nas fiscalizações realizadas pelo então MTE acerca do trabalho análogo ao de escravo no território brasileiro.

Deve-se ter em mente que, quando se menciona precarização do trabalho, na via do trabalhador, a expressão não diz respeito apenas às ínfimas remunerações percebidas ou a direitos pecuniários mitigados, mas, também, à exposição do obreiro a condições degradantes, exaustivas e indignas de labor, o que vai de encontro a todo o aparato constitucional sobre o tema.

Já na via da empresa, o que inicialmente parece benéfico, a longo prazo pode não ser. A ausência de especialização na função exercida afeta a

qualidade dos produtos e serviços, o que faz com que eles cheguem deficientes ao consumidor, permitindo que estes procurem outras empresas que possuam produtos e serviços de excelência.

A terceirização indiscriminada gera impactos também na segurança laboral do trabalhador, que não sabe, ao certo, a qual sindicato se filiar, quem o representa, para quem pede autorização e quem lhe garante os direitos existentes, a quem reclama em caso de doença ou acidente do trabalho – e tais problemas só demonstram que, muito longe de ser a solução do país, a terceirização tende a representar um risco à saúde financeira do Brasil, que já passa, atualmente, por uma profunda crise econômica, tornando-se cada vez mais distante o compromisso constitucional de geração de empregos dignos.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BICUDO, Hélio. Reflexões sobre trabalho escravo no Brasil: trabalho escravo contemporâneo no Brasil. 1. ed. Rio de Janeiro: UFRJ, 2008.

BRASIL. Código Penal. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-ei/De12848compilado.htm. Acesso em: 30 nov. 2018.

BRASIL. Portaria n. 1.129, de 13 de outubro de 2017. 2017a. Disponível em: http://www.in.gov.br/materia//asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19356195/do1-2017-10-16-portaria-n-1-129-de-13-de-outubro-de-2017-19356171. Acesso em: 04 abr. 2019.

BRASIL. Portaria n. 1.293, de 28 de dezembro de 2017. 2017b. Disponível em: <http://shorturl.at/duY36>. Acesso em: 04 abr. 2019.

CACCIAMALI, Maria Cristina; AZEVEDO, Flávio Antônio Gomes de. Entre o tráfico humano e a opção da mobilidade social: os imigrantes bolivianos na cidade de São Paulo. Cadernos PROLAM/USP, ano 5, n. 8, vol. 1, p. 129-143, jan.-jun. 2006.

CAMARGOS, Daniel. 2018. Via Veneto, fabricante da Coca-Cola e outros 48 nomes entram na “lista suja” do trabalho escravo. São Paulo. Disponível em:

<https://reporterbrasil.org.br/2018/10/distribuidora-coca-cola-via-veneto-outros-48-empregadoresentram-na-lista-suja-do-trabalho-escravo/>. Acesso em: 04 dez. 2018.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS.

2017. Terceirização e precarização das condições de trabalho: condições de trabalho e remuneração em atividades tipicamente terceirizadas e contratantes. São Paulo. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.html>. Acesso em: 29 nov. 2018.

DELGADO, Gabriela Neves. Direito fundamental ao trabalho digno. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

GAUDÉRIO, Antônio. O preço de um vestido. 16.dez.2007.Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi1612200711.htm>. Acesso em: 27 nov. 2018.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Claret, 2011.

LOCATELLI, Piero. 2018. Brookfield Donna, marca da Via Veneto, é flagrada com trabalho escravo. São Paulo. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2016/06/brookfield-donna-marca-da-viaveneto-e-flagrada-com-trabalho-escravo/>. Acesso em: 04 dez.2018.

MOREIRA, Beth. 2018. Latam demite 1,2 mil funcionários após terceirizar serviços de solo. São Paulo. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/negocios,latam-demite-1-2-mil-funcionarios-apos-terceirizar-servicos-de-solo,70002477123>. Acesso em: 29 nov. 2018.

NUNES, Rizzatto. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira. O dano pessoal no direito do trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

ONU - Organização das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/declaracao/>. Acesso em: 11 ago. 2018.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. São Paulo: Saraiva, 2013.

REPÓRTER BRASIL. As marcas da moda flagradas com trabalho escravo. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2012/07/especial-flagrantes-de-trabalho-escravo-na-industria-textil-nobrasil/>. Acesso em: 11 ago. 2018.

ROSSI, Camila Lins. Nas costuras do trabalho escravo. 2005.Trabalho de conclusão de curso, Escola de Comunicação e Artes, Universidade de São Paulo, 2005. Disponível em: http://www.reporterbrasil.org.br/documentos/nas_costuras_do_trabalho_escrav o.pdf. Acesso em: 13 set. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang (org.) Constituição, direitos fundamentais e direito privado. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2015.

SILVA, Sidney Antônio da. Bolivianos em São Paulo: entre o sonho e a realidade. Estudos avançados, vol. 20, n. 57, São Paulo, maio/ago. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142006000200012. Acesso em: 01 dez. 2018.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. 2015. Terceirização: desabafo, desmascaramento e enfrentamento. São Paulo. Disponível em: <http://blogdaboitempo.com.br/2015/04/13/terceirizacao-desabafodesmascaramento-e-enfrentamento/>. Acesso em: 28 nov. 2018.

TESTI, Amanda Eiras. Entre linhas e foices: a escravatura no Brasil

contemporâneo. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

TIMÓTEO, Gabrielle Louise Soares. Os trabalhadores bolivianos em São Paulo: uma abordagem jurídica. 2011, 202 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho e Seguridade Social) - Programa de Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Seguridade Social, Universidade de São Paulo, 2011.

WALK FREE FOUNDATION. The global slavery index 2016. 2016. Disponível em: <https://www.walkfreefoundation.org/news/resource/global-estimates-modern-slavery-forced-labour-forcedmarriage/>. Acesso em: 02 dez. 2018.

WALK FREE FOUNDATION. The global slavery index 2018. 2018. Disponível em: <https://www.walkfreefoundation.org/news/resource/the-global-slavery-index-2018/>. Acesso em: 02 dez. 2018.

**REFLEXÕES SOBRE A REFORMA
TRABALHISTA: A (IM)
POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO
DE PRINCÍPIOS, PELA
PERSPECTIVA DA INTEGRIDADE
DO DIREITO**

Vanessa Cristina Gavião Bastos⁷⁷

RESUMO: O presente artigo objetiva analisar a Reforma Trabalhista sob um prisma principiológico, verificando uma possível mitigação ou relativização dos princípios trabalhistas frente às alterações promovidas pela Lei n.º. 13.467/17. Para tanto, utilizar-se-á da hermenêutica política, a partir da teoria substancialista de Ronald Dworkin, a fim de que se considere a integridade do Direito, bem como a aplicação da teoria do *chain novel*, na interpretação da nova legislação, garantindo, assim, a manutenção dos preceitos e fundamentos trabalhistas. A metodologia consistirá na análise bibliográfica acerca da referida teoria.

PALAVRAS-CHAVE: Reforma Trabalhista; Alterações; Princípios; Relativização; Integridade.

ABSTRACT: *The present article aims to analyze the Labor Reform under a prism of principle, verifying a possible mitigation or relativization of labor principles towards the changes promoted by Law n.º. 13.467 / 17. Therefore, it will use political*

hermeneutics, based on Ronald Dworkin's substantialist theory, in order to consider the integrity of the law, as well as the application of the chain novel theory, in the interpretation of the new legislation, maintaining the labor principles. The methodology will consist of the bibliographical analysis about this theory.

KEYWORDS: *Labor Reform. Changes. Principles. Relativization. Integrity.*

1. INTRODUÇÃO

A Reforma Trabalhista, fruto de esforço do poder Legislativo para dar uma resposta imediata a uma parcela da sociedade, modifica substancialmente inúmeros preceitos há muito tempo já estabelecidos pela Justiça obreira.

Não se olvida que era necessário revisar a legislação trabalhista, a fim de adequá-la à realidade atual; no entanto, o que se viu foi um atropelo às normas protetivas da CLT, culminado em reformas que sequer foram objeto de discussão junto à sociedade. A Lei n.º. 13.467 apresenta profundas alterações nos direitos trabalhistas e se caracteriza como um instrumento que,

⁷⁷ Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM, na área de concentração Constitucionalismo e Democracia. Cursando disciplina isolada do Doutorado em Direito da PUC Minas. Especialista em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2010). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas

Gerais (2008). Analista Jurídico da Autarquia - Departamento Municipal de Água e Esgoto de Poços de Caldas. Professora do curso de graduação (Direito) da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC/MG, campus de Poços de Caldas e da pós-graduação desta mesma Universidade.

aparentemente, coloca em questão a aplicação de princípios trabalhistas.

Os direitos trabalhistas, até então objeto de proteção pelas normas estatais, bem como pelos princípios trabalhistas, especialmente o princípio da proteção – da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, da inalterabilidade contratual lesiva e da interpretação mais favorável – sofrem neste momento uma censurável posição de incerteza.

Em diversos momentos do novo texto legislativo, a menção à possibilidade de maiores negociações de direitos trabalhistas contribui para isso, criando, inclusive, a figura de um empregado “hiperssuficiente” (Artigo 444, parágrafo único da CLT), o qual poderá negociar individualmente seus direitos trabalhistas, até então irrenunciáveis, podendo, além disso, ter seu litígio submetido à arbitragem.

Assim, em uma leitura rasa e superficial da legislação novel, parece existir uma mitigação dos princípios trabalhistas, de forma que a proteção até então existente passa a ser relativizada. Diante deste cenário, faz-se imprescindível averiguar o real posicionamento dos princípios no ordenamento jurídico, bem como a força normativa destes face às alterações na lei ordinária, a fim de verificar um caminho

interpretativo adequado aos conceitos, preceitos e fundamentos trabalhistas, em que pese a reforma realizada.

Para tanto, utilizar-se-á da hermenêutica política, considerando-a como referencial teórico para a construção de uma interpretação que possa diferenciar regras de princípios e que seja utilizada como *supedâneo* para sustentar a plena aplicabilidade dos princípios trabalhistas em face da Lei nº. 13.467/2017.

Indubitavelmente, o presente trabalho não pretende esgotar o assunto, haja vista a multiplicidade de facetas a ele correspondentes. No entanto, busca fornecer argumentos sólidos na defesa da força normativa principiológica quando em conflito com a lei ordinária.

2. DOS PRINCÍPIOS TRABALHISTAS

Neste ínterim, para que seja possível tratar dos princípios do Direito do Trabalho, faz-se imprescindível determinar a função que ocupam no ordenamento jurídico, eis que considerados como normas jurídicas ao lado das regras. Neste cenário ensina Alice Monteiro de Barros:

Os princípios gerais do direito assim como os princípios peculiares atuam no processo de heterointegração diante da lacuna

da lei, assim sendo os princípios peculiares a disciplina do Direito do Trabalho são conceituados como linhas diretrizes ou postulados que inspiram o sentido das normas trabalhistas e regulamentam as relações de trabalho, de acordo com os critérios distintos dos que encontram-se em outros ramos do direito.⁷⁸

Lado outro, Carlos Henrique Bezerra Leite⁷⁹ afirma que os princípios exercem tríplice função no ordenamento jurídico, sendo tais funções informativa, interpretativa e normativa. E continua:

Os princípios possuem funções, dentre elas possui a função interpretativa que é destinada ao legislador, que lhe confere a atividade legislativa em consonância com os princípios e valores políticos, sociais, éticos e econômicos do ordenamento. A função interpretativa é vinculada ao aplicador do direito, já que prestam a compreensão dos significados contidos na norma que compõe o ordenamento jurídico. No que tange a função normativa, a mesma também é destinada ao aplicado do direito, decorre na possibilidade da aplicação do princípio tanto na forma direta, ou quanto a forma indireta por meio de uma lacuna.⁸⁰

Sendo assim, partindo-se da premissa do pós-positivismo, no qual princípios são considerados normas jurídicas, tem-se que o seu papel no

ordenamento jurídico é essencial, especialmente em se tratando de uma ciência como a trabalhista, a qual o comportamento da sociedade tanto influencia.

Assim, o princípio da proteção, norteador de todos os demais princípios trabalhistas, sempre determinou tratar-se o empregado de sujeito hipossuficiente e, conseqüentemente, que demandava proteção especial, o que balizava todas as normas referentes a esta área em específico. O trabalhador, detentor de menor poder e condição que o empregador, não poderia, então, ser submetido a determinadas situações, tais como a negociação individual de seus direitos, bem como a perda destes.

Efetivamente, há uma predominância nesse ramo jurídico especializado, no qual as regras são essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesses dos obreiros, e em que seus princípios são claramente mais favoráveis ao trabalhador.⁸¹

Por outro lado, o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas preza pela impossibilidade de o trabalhador empregado abrir mão de seus direitos em prol de eventuais

⁷⁸ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 2012. p.141.

⁷⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2014.p.68.

⁸⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2014.p.68.

⁸¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Ltr: São Paulo, 2014. p.196.

concessões ou solicitações de seu empregador, já que se considera como questão absoluta o gozo do direito aos intervalos de jornada, às férias, à estabilidade salarial, entre outros.

Preconiza Carlos Henrique Bezerra Leite em relação ao princípio da irrenunciabilidade ou indisponibilidade:

Em virtude de termos uma vasta quantidade de normas de ordem pública no ramo do direito do trabalho, não se admite que o trabalhador renuncie a direitos trabalhistas. A corrente doutrinária dominante não admite a renúncia antes enquanto vigorar o contrato de trabalho, sendo mais aceita a renúncia posterior a sua existência⁸².

Dessa forma, faz observar que os direitos trabalhistas são irrenunciáveis pelo trabalhador, o que é corroborado pelo artigo 9º da CLT, o qual traz em sua literalidade que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos trabalhistas”⁸³.

Muitos são os princípios trabalhistas, no entanto, o presente estudo se abstém de apresentá-los na totalidade, haja vista que o objetivo precípuo é discutir, fatidicamente, a força principiológica, bem como a sua manutenção face a uma legislação nova,

independente do conteúdo material de cada um dos princípios.

3. DAS ALTERAÇÕES PELA LEI 13.467/2017

As alterações na legislação trabalhista foram múltiplas e, em grande parte delas, parece surgir o questionamento acerca da aplicação do novo mandamento legal frente aos princípios trabalhistas já indicados. No entanto, algumas mudanças se sobressaem nesse sentido, as quais serão adiante apresentadas, a fim de ilustrar a dicotomia ora investigada.

Primeiramente, indica-se o artigo 59-A inserido pela Lei nº. 13.467/17, que dispõe ser facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação. Verifica-se, pois, que ao revés do disposto anteriormente, a implementação do turno de revezamento da escala 12X36 passa a ser possível mediante acordo individual, o que insere o trabalhador em uma esfera de potencial prejuízo.

⁸² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2014.p.68

⁸³ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2012. p.70

Tal tendência se dá pelo fato de o empregado se ver, a todo momento, pressionado pela realidade de um mercado fechado e escasso, possuindo como primeiro instinto a preservação de sua relação empregatícia, motivo pelo qual costuma acatar as propostas do empregador, sem resistências. Assim, diante de uma proposta de acordo para estabelecimento de escala de revezamento, ainda que não seja esta a condição mais vantajosa ao empregado, a tendência é sua aceitação, de forma a evitar o rompimento do contrato de trabalho.

Neste mesmo cenário, foi introduzida no artigo 59 da CLT a possibilidade de estabelecimento de banco de horas individual, quebrando, conseqüentemente, o requisito obrigatório de ser ele instituído tão somente por meio de negociação coletiva. O banco de horas consiste em prática prejudicial, uma vez que, ao contrário do que ocorre quando do pagamento de horas extras, não há nenhum acréscimo em relação à sobrejornada trabalhada, havendo tão somente uma compensação equitativa. Não se fala, pois, em adicional de hora extra e, via de consequência, o cenário parece não ser benéfico ao empregado.

Outra modificação substancial encontra-se na inclusão do artigo 611-A da CLT, que prevê ser a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho preponderantes sobre a lei, quando dispuserem sobre assuntos exemplificados em seus incisos, incluindo jornada de trabalho, intervalos, integração salarial e atividades insalubres.

Merecedor de algumas críticas, tais como a existência de rol exemplificativo ao invés de um rol taxativo, bem como a abordagem de assuntos já discutidos no âmbito do TST, o problema de maior foco em relação à presente pesquisa é a flexibilização de direitos, até então considerados irrenunciáveis, ainda que em sede de negociação coletiva.

A questão que se impõe é se estaria o novo dispositivo da CLT ferindo o princípio da imperatividade de leis trabalhistas quando, v.g., possibilita a negociação em relação até mesmo à natureza salarial de verbas e redução de intervalo, sendo este último considerado norma de segurança, higiene e medicina do trabalho pelo TST.

O panorama parece piorar quando verificada a inclusão do parágrafo único do artigo 444, que permite que, no caso de empregado

portador de diploma de nível superior e que receba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, os assuntos referenciados no artigo 611-A sejam estipulados livremente entre as partes, sem a interferência sindical.

Cria-se, então, a figura de um suposto trabalhador “hiperssuficiente” que, em razão de seu nível de instrução e padrão de remuneração, poderia dispensar a proteção trabalhista devida a toda a classe obreira, estando sujeito a negociações diretas com o empregador, inclusive em relação a assuntos considerados imperativos, não possuindo, portanto, sequer a assistência do Sindicato da categoria.

Não se considerou, todavia, que o empregado que se enquadra na qualificação definida em lei possui um mercado de trabalho ainda mais enxuto e limitado que aquele que tem condições de remuneração mais acessíveis ao empregador e, via de consequência, tende a buscar uma proteção ainda maior de sua condição, independente de seus conhecimentos e de sua instrução.

Tais fatos significam, então, que o grau de escolaridade e a remuneração recebida pelo empregado não necessariamente deveriam afastar dele a

condição de hipossuficiente, eis que ele continua sendo dependente do seu empregador e se mantém sujeito ao Poder Disciplinar deste último, atraindo a proteção trabalhista da mesma forma que qualquer trabalhador com vínculo empregatício.

Assim, neste análise, há de se considerar que o princípio da irrenunciabilidade é preceito fundamental, e não diferencia ou qualifica seu destinatário, devendo ser aplicável a toda e qualquer relação de emprego. Não se pode admitir que a nova legislação o desconsidere a ponto de afastar de uma classe de trabalhadores a proteção conquistada a duras penas.

Nestes mesmos moldes, e digno das mesmas críticas, o novo artigo 507-A passa a possibilitar a arbitragem em conflitos individuais de trabalho, definindo que nos contratos individuais de trabalho, cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Ainda com o escopo de flexibilizar as normas trabalhistas, o artigo 484-A foi incluído para possibilitar que o contrato de trabalho seja extinto por acordo entre empregado e empregador, culminando no pagamento pela metade das verbas indenizatórias (Aviso prévio e multa fundiária). Muito embora o acordo para término do contrato fosse prática no mercado, esta sempre foi repugnada, seja por fraudar as garantias empregatícias estatais (seguro desemprego), seja pelo risco de o empregado ser levado a devolver verbas rescisórias ao empregador.

Utilizando tão somente tais modificações a título de amostragem, especialmente por serem aquelas que promoveram mudanças significativas em relação à irrenunciabilidade de direitos, averigua-se que a interpretação exegética e literal do texto permite um entendimento superficial sobre a livre possibilidade de transação e, quiçá, renúncia dos direitos trabalhistas, ao menos para determinada parcela dos empregados.

Tal conclusão, todavia, colide com os princípios trabalhistas abordados anteriormente, os quais se revestem de

função normativa e são como a pedra fundamental desta ciência jurídica. Dessa maneira, configurada a colisão (ou aparente colisão) entre tais normas, é necessária uma análise de cunho hermenêutico a fim de indicar o caminho mais seguro a ser seguido, situando a legislação novel no ordenamento jurídico já existente.

Para tanto, partindo de uma premissa substancialista, passa-se a analisar a integridade do Direito, teoria de Ronald Dworkin que, *a priori*, parece se amoldar de forma primorosa à Reforma Trabalhista.

4. DA INTEGRIDADE DO DIREITO EM RONALD DWORKIN

A concepção de Ronald Dworkin busca combinar compromisso com a lei e/ou convenções políticas e realidade social, possibilitando um movimento circular entre o passado e futuro⁸⁴. Trata-se de um círculo hermenêutico que remete à ideia da integridade.

A integridade, em verdade, é uma terceira virtude criada por Dworkin, a qual se coloca ao lado da justiça e do devido processo legal, e que possui como supedâneo a coerência entre as normas

⁸⁴ DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

existentes e o julgamento ou aplicação do direito, fazendo-se novamente crucial à figura dos princípios morais⁸⁵.

Quando se concebe o direito como integridade deve-se entender os princípios morais de forma cautelosa, uma vez que estes não são instituídos por qualquer moral. Existe, então, a moral privada (particular, pessoal) e a moral política. A moral privada é aquela que se cria na vida própria e particular – na qual se acredita. Mas, além desta, os indivíduos estão também inseridos em uma moralidade política. A maior dificuldade é separar a moralidade privada da moralidade política. A resposta correta é do Direito e não do juiz.

Para Dworkin⁸⁶, a integridade, mais que qualquer superstição de elegância, é a vida do direito tal qual o conhecemos. É ela um ideal político, no sentido de se exigir do Estado e da comunidade a mesma atitude e no sentido de se exigir que o Estado aja de acordo com um conjunto único e coerente de princípios. A comunidade como um todo é vista, via de

consequência, como um agente moral, sendo exigido que esta se comporte de forma a também respeitar a integridade e coerência, se esforçando para buscar critérios sobre o que seja justiça, devido processo legal e equidade.

A busca pela melhor virtude do direito está também intimamente ligada à ideia de integridade de Dworkin, sendo que o fundamento do direito está na comunidade, nas tradições e projetos mais autênticos da comunidade política. Afirmando as virtudes mais originárias do direito com base na liberdade, igualdade, equidade processual e integridade, Dworkin firma as bases do direito em uma convicção jurídica autônoma para resolver os problemas sociais concretos.⁸⁷

Pode-se afirmar, assim, que esta perspectiva corrobora o que foi outrora alegado, no sentido de se conceder maior força aos princípios morais, posto que apenas com base nestes a prática jurídica mantém o equilíbrio entre constitucionalismo e democracia e entre uma leitura moral do direito e uma

⁸⁵ DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.p.215.

⁸⁶ DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.p.202-203.

⁸⁷ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Decisão jurídica e autonomia do direito: a legitimidade da*

decisão para além do constitucionalismo e democracia. In: FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coords.). *Constitucionalismo e democracia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.p.152.

leitura pragmatista de eficiência econômica.⁸⁸

Sobre a integridade do direito, Menelick assim aduz:

A integridade do Direito significa, a um só tempo, a densificação vivencial do ideal da comunidade de princípio, ou seja, uma comunidade em que seus membros se reconhecem reciprocamente como livres e iguais e como coautores das leis que fizeram para reger efetivamente a sua vida cotidiana em comum, bem como, em uma dimensão diacrônica, a leitura à melhor luz da sua história institucional como um processo de aprendizado em que cada geração busca, da melhor forma que pode, vivenciar esse ideal.⁸⁹

Visando a exercer a prática interpretativa e entendendo que esta ocorre por meio da reconstrução de práticas sociais, Dworkin apresenta três fases de um processo interpretativo, quais sejam a pré-interpretativa (identificação de regras e padrões); a etapa interpretativa (justificação geral para as regras e padrões identificados); e a etapa pós-interpretativa (ajusta a prática identificada na etapa pré-

interpretativa em face da justificação da etapa interpretativa)⁹⁰.

Segundo Dworkin, uma interpretação correta deve abordar tanto a ideia de convencionalismo, pensando na história do Direito, quanto a ideia de pragmatismo, que visa dar importância também à prática. Dworkin começa, então, a criar a ideia da hermenêutica política.

Surge, nesta oportunidade, a ideia do romance em cadeia (*chain novel*), que confirma o direito enquanto uma prática interpretativa. Para Dworkin, esta tarefa exigiria que os aplicadores do direito conhecessem toda a história deste, já que cada sentença ou ato jurisdicional/legal é um pequeno capítulo do Direito. Deve-se observar aquilo que foi decidido no passado e aquilo que se espera para o futuro – as visões do convencionalismo e pragmatismo, portanto, combinadas.⁹¹

Sob outra perspectiva, todavia, é cediço que a atual prática jurídica faz com que se esqueçam os fundamentos, os motivos, a história, os argumentos que

⁸⁸ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Decisão jurídica e autonomia do direito: a legitimidade da decisão para além do constitucionalismo e democracia*. In: FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coords.). *Constitucionalismo e democracia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 152.

⁸⁹ CARVALHO NETTO, Menelick. *Racionalização do Ordenamento Jurídico e*

Democracia. In: Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, Imprensa Universitária da UFMG, n.º 88, p. 81-146, dezembro, 2003. p.67.

⁹⁰ DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.202-203. p. 81-82.

⁹¹ DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.202-203. p.275.

representam o maior patamar e o fundamento do que é o Direito hoje. O juiz, muitas vezes, se transforma em um despachador, apenas conferindo o direito de forma supérflua, sem se preocupar em entender os seus fundamentos e buscar, conseqüentemente, a resposta correta dessa ciência, almejada por Dworkin.

O dinamismo do atual direito é bem representado por Dworkin quando este menciona

De repente, o que parecia incontestável é condenado; uma nova interpretação – ou mesmo uma interpretação radical – de uma parte importante da aplicação do direito é desenvolvida por alguém em seu gabinete de trabalho, vendo-se logo aceita por uma minoria “progressista”. Os paradigmas são rompidos e surgem novos paradigmas.⁹²

No entanto, tal dinamismo não pode induzir ao esquecimento daquilo que se passou, já que todo capítulo da história é crucial para se entender a coerência do direito e, conseqüentemente, a sua integridade, independentemente de opiniões pessoais e íntimas do legislador, aplicador ou qualquer operador do direito.

Neste diapasão, a moralidade pessoal pode apresentar inúmeras divergências entre os indivíduos de uma comunidade, haja vista a perspectiva de

vida de cada um, bem como as suas convicções subjetivas. Tais divergências não podem prevalecer, todavia, sobre os princípios da moralidade política, os quais formam um ponto de vista comum, independentemente de consenso, sob o manto da integridade.

Assim, ainda que existam opiniões divergentes e particularidades no modo de pensar e agir de cada indivíduo, a elaboração de uma legislação e a aplicação do direito exigem que se observe a chamada integridade, no sentido de existir respeito e coerência aos princípios morais e políticos da comunidade, sem interferência dos anseios privados do legislador e/ou julgador.

Para Dworkin, a integridade contribui da mesma forma para a eficiência do Direito, já que, quando as pessoas aceitam que não são governadas apenas por regras explícitas (decisões políticas passadas), mas também por regras que decorrem de princípios, o conjunto de normas públicas se expande, sem ser necessário detalhar a legislação ou a jurisprudência em cada possível ponto de conflito⁹³.

Sob esta ótica,

⁹² DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.p.212.

⁹³ DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.p.229.

O princípio judiciário de integridade instrui os juízes a identificar direitos e deveres legais, até onde for possível, a partir do pressuposto de que foram todos criados por um único autor – a comunidade personificada –, expressando uma concepção coerente de justiça e equidade.⁹⁴

Vale ainda lembrar que, com o intuito de demonstrar a prática da observância de tal integridade, Dworkin cria a figura do juiz Hércules, paladino do direito, que, seguindo alguns elementos, percorre um caminho na busca pela resposta correta.

Erika Juliana Dimitruk traçou, em linhas gerais, o caminho proposto por Dworkin a ser seguido pelo juiz Hércules.

1) encontrar, uma teoria coerente sobre os direitos em conflito, tal que um membro do legislativo ou do executivo, com a mesma teoria, pudesse chegar a maioria dos resultados que as decisões anteriores dos tribunais relatam; 2) Selecionar diversas hipóteses que possam corresponder à melhor interpretação do histórico das decisões anteriores; caso elas se contradigam é necessário encontrar uma correta; 3) Encontrar a hipótese correta, a partir do pensamento de que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre justiça e equidade e o devido processo legal adjetivo, e que esses princípios devem ser aplicados de forma a garantir a aplicação justa e

equitativa do direito. A partir de uma teoria coerente sobre política e direito é possível encontrar uma resposta satisfatória quando princípios conflitam (DWORKIN, 2003, p. 253); 4) Eliminar toda hipótese que seja incompatível com a prática jurídica de um ponto de vista geral. 5) Colocar a interpretação à prova. Perguntar-se-á se essa interpretação é coerente o bastante para justificar as estruturas e decisões políticas anteriores de sua comunidade (DWORKIN, 2003, p. 288-294). Neste momento Dworkin justifica o nome de Hércules, uma vez que nenhum juiz real poderia aproximar-se da tarefa que a ele foi confiada.⁹⁵

Nota-se, então, que o juiz Hércules, ainda que utilize argumentos de política para a interpretação da lei, fundamenta o direito e reforça a sua argumentação por meio de argumentos de princípios. Esta perspectiva, não obstante a característica ideal do juiz Hércules, retoma a ideia outrora estabelecida de que, ainda que se revista determinada conduta da formalidade de uma política pública ou de uma lei posta, sua interpretação para a correta aplicação do direito, far-se-á, invariavelmente, diante de princípios morais comuns, sob pena de ferir de morte a coerência e integridade propostas por Ronald Dworkin.

⁹⁴ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução: Luis Carlos Borges. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.p 271-272.

⁹⁵ DMITRUK, Erika Juliana Dmitruk. *O princípio da integridade como modelo de*

interpretação construtiva do Direito em Ronald Dworkin. Revista Jurídica da UniFil, Ano IV, °. 4, p. 144-155, 2007.p.153.

5. DA APLICAÇÃO DE REGRAS E PRINCÍPIOS FRENTE À REFORMA TRABALHISTA

A partir da teoria de Ronald Dworkin, a qual possui em sua essência uma perspectiva jurídica hermenêutica, entende-se que o Direito é caracterizado como uma prática interpretativa, isto é, como uma questão da justificação adequada, a qual está, invariavelmente, comprometida com princípios e convicções morais da comunidade.

Na perspectiva substancialista, o Direito é muito mais do que uma mera interpretação da semântica da linguagem, a qual Dworkin denomina “armadilha do positivismo”⁹⁶ isto é, vai muito além da redução dos textos à função empírica de verdade ou falsidade.

Em inúmeras passagens de sua obra, Dworkin debate a teoria de Herbert Hart, sendo que no livro “O conceito do Direito” há um pós-escrito elaborado por Hart para responder às críticas de Dworkin, o qual, no entanto, foi publicado apenas após o seu falecimento.

A teoria de Hart⁹⁷ defende a necessidade do elemento regra em

qualquer explicação sobre o sistema jurídico, aduzindo uma centralidade do conceito regra. Nessa teoria, as regras não compõem um modelo homogêneo, subdividindo-se em regras primárias (estipulam um dever) e regras secundárias (estabelecem poderes e identificação).

Hart argumenta em favor da existência de uma norma de reconhecimento, a qual se faz como um instrumento que a identifica como regra dentro de um sistema. Para Hart, a norma de reconhecimento é a situação social em que os membros do grupo e autoridades possuem um critério comum para identificar as regras primárias de obediência.⁹⁸

Combatendo a tese acima exposta, bem como a de filósofos como Kelsen⁹⁹, que apresentam em suas teorias um alto grau de discricionariedade, Dworkin critica veementemente a concepção meramente semântica do positivismo jurídico, isto é, a análise isolada da linguagem, aduzindo que esta interpretação gera o problema de diversas possibilidades de combinação lógica linguística, mantendo o Direito em um campo duvidoso.

⁹⁶ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos à sério*. Tradução: Nelson Boeira. 3ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

⁹⁷ HART, H.L.A. *O conceito de Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009

⁹⁸ HART, H.L.A. *O conceito de Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.p.129-130.

⁹⁹ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

Para Dworkin, não basta apenas uma argumentação racional, pois esta não seria suficiente para atingir o Direito enquanto prática interpretativa, divergindo, portanto, da teoria de Habermas¹⁰⁰. Por isso, na construção de uma teoria política do direito, Dworkin trabalha com dois pilares principais, quais sejam, a integridade e a coerência, de que se trata brevemente a seguir, abordando em sua teoria um ponto de vista prático do Direito.

Corroborando o que ora se expõe, oportuno consignar as lições de Menelick Carvalho Neto:

O ponto de partida de Dworkin aqui, portanto, é o da crítica ao excesso de racionalidade inconsciente que marcava a visão anterior não só do conceito de ciência mas do próprio conceito de direito, de norma e de ordenamento jurídico, é saber que uma norma geral e abstrata nunca regulará por si só as situações de aplicação individuais e concretas, até mesmo pela incorporação de maior complexidade ao ordenamento de princípios que a sua adoção necessariamente significa, ao dar uma maior densidade aos princípios constitucionais básicos e ao, simultaneamente, abrir novas

possibilidades de pretensões abusivas.¹⁰¹

Em verdade, se analisadas todas as etapas e peculiaridades da teoria de Ronald Dworkin, é plenamente visível que o autor, durante toda a sua construção, busca a melhor virtude do Direito, de acordo com um projeto político de sociedade.¹⁰²

Ademais, Dworkin critica o procedimentalismo discursivo, afirmando a existência de métodos diversos utilizados por cada intérprete nesta prática. Sobre tais fundamentos, apresenta ainda a convicção da possibilidade empírica e do direito a respostas corretas para os casos práticos. Parece claro, então, que Dworkin busca o ideal da decisão jurídica, e não estabelece que encontrar a única resposta correta seja uma tarefa fácil ou lógica, mas busca uma teoria política convincente.¹⁰³

Nesse sentido, Dworkin funda uma teoria política do Direito, abalizada pela interpretação, afirmando que a

¹⁰⁰ HABERMAS, Jürgen. Sobre a coesão interna entre Estado de Direito e democracia. In: A inclusão do outro: estudos de teoria política. Trad. George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

¹⁰¹ CARVALHO NETTO, Menelick. *Racionalização do Ordenamento Jurídico e Democracia*. In: Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, Imprensa Universitária da UFMG, n.º 88, p. 81-146, dezembro, 2003.p.66.

¹⁰² SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Decisão jurídica e autonomia do direito: a legitimidade da decisão para além do constitucionalismo e democracia*. In: FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coords.). *Constitucionalismo e democracia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

¹⁰³ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução: Luis Carlos Borges. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.p.175.

decisão jurídica única é correta e exigida por questão de coerência e integridade, sendo esta uma escolha política, ou seja, de acordo com o projeto político da comunidade.

Não é aceitável, nestes termos, a ideia de uma interpretação absolutamente neutra, fazendo-se crucial que esta seja direcionada de acordo com as convicções morais políticas comuns. A dificuldade parece residir, todavia, na forma de se encontrar a moralidade política do projeto comunitário comum.

Não obstante, ultrapassada a breve análise sobre os possíveis ideais da convicção substancialista do direito, destaca-se que a distinção entre regras, princípios e políticas públicas se caracteriza como um dos principais elementos da teoria de Ronald Dworkin e, via de consequência, merece especial atenção.¹⁰⁴

Sob este aspecto, regras são normas jurídicas escritas que obrigam, proíbem ou facultam algo e são inflexíveis na sua aplicação. Aplicam-se a fatos na forma do “tudo ou nada”, isto é, são ou não aplicadas, sendo impossível a sua graduação. Trata-se de uma hipótese predeterminada que, quando concretizada, gera a consequência

prevista. Em um conflito de normas, uma exclui a outra por critérios de validade.¹⁰⁵

Doutro lado, Dworkin considera princípios como fundamentos, isto é, o termo princípio, na teoria substancialista, parece significar algo incondicional. Vale aqui mencionar que o teórico não afirma isso expressamente, mas é algo que está implícito em sua teoria. Neste sentido, trata-se de um fundamento que não está submetido a nenhuma condição, ou seja, não admite um “se”, isto é, não é passível de ponderação ou condicionamentos a serem feitos. Considera, neste ínterim, que princípios são os fundamentos das regras.

Sob esta ótica, os princípios não podem ser violados e, em um eventual conflito, prevalece aquele que se revestir de maior fundamento normativo diante do caso concreto específico, considerando-se, para tanto, a integridade do ordenamento jurídico. Assim, outro diferencial dos princípios é exatamente a sua dimensão de peso e

¹⁰⁴ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos à sério*. Tradução: Nelson Boeira. 3ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.p.35-37.

¹⁰⁵ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos à sério*. Tradução: Nelson Boeira. 3ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.p.43.

importância, tendo estes força relativa diante de casos concretos.¹⁰⁶

Em verdade, para Dworkin não há colisão entre princípios, uma vez que diante de um caso concreto, não existe choque entre eles, mas sim um princípio adequado e um princípio não adequado e, portanto, um princípio que se aplica e um que não se aplica. A dificuldade do jurista consiste, então, em descobrir qual é o princípio correto.

Os princípios assim considerados podem estar positivados ou não, já que o princípio existe independentemente do texto jurídico. Para Dworkin, fundamento é o que está antes da positivação e dos princípios, ao contrário de Robert Alexy¹⁰⁷, v.g., que entende que fundamento é aquilo que está sendo buscado.

Entende-se, pois, que princípios são padrões de moralidade transcendentais ao direito positivo. São padrões políticos e morais aos quais as decisões jurídicas recorrem, mormente, para solucionar casos difíceis que não encontram solução ou amparo no direito positivo. Seu cumprimento é questão de

adequação e coerência, abordando questões de peso na justificação de uma decisão.

Explicando e clareando a diferença entre regras e princípios para Ronald Dworkin, ensina Simioni:

Princípios são muito diferentes das regras em vários aspectos. Princípios não estabelecem as condições prévias de sua aplicação, tal como fazem as regras. E por isso os princípios não são questões de tudo ou nada. O seu cumprimento não é uma questão de correção, mas de adequação, de coerência. Os princípios não são válidos ou inválidos, mas, sim, questões de peso, de importância, questões de fundamento, de justificação adequada. Princípios prevalecem ou não prevalecem.¹⁰⁸

Inexiste, neste cenário, hierarquia entre princípios e regras, pois os primeiros, na concepção de Dworkin, estão em outra dimensão, a saber, a dimensão da prática interpretativa. Curial consignar a nítida preocupação de Dworkin em conciliar a teoria interpretativa do Direito e uma teoria de justificação política, remetendo à ideia da permanente tensão existente entre o Constitucionalismo e a Democracia.¹⁰⁹

¹⁰⁶ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos à sério*. Tradução: Nelson Boeira. 3ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.p.42.

¹⁰⁷ ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. 2 ed. São Paulo: Landy Editora, 2005.

¹⁰⁸ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Regras, Princípios e Políticas Públicas em Ronald Dworkin: A questão da legitimidade democrática das decisões jurídicas. *Revista Direito Mackenzie*. V.5, n.1. p. 203-218, 2011.p.207.

¹⁰⁹ DWORKIN, Ronald. *Constitucionalismo e Democracia*. Tradução: Emílio Peluso Neder

Observada a diferença estabelecida entre regras e princípios, Dworkin subdivide estes últimos ainda em princípios morais e *policies*, conhecida no Brasil como políticas públicas¹¹⁰. Esta distinção é dimensionada, especialmente, quando se trata da divergência mencionada por Dworkin entre casos fáceis e casos difíceis (*hard cases*).

Casos fáceis seriam aqueles que, para o positivismo jurídico, *v.g.*, não apresentariam dificuldade de resolução, pois existe, para eles, uma resposta pronta no direito. Nos casos fáceis, ainda que sejam eles permeados por questões complexas e importantes, a resposta certa para a solução não é algo que gera divergências entre os juristas.

Outrossim, casos difíceis ou *hard cases* são aqueles cuja interpretação apresenta divergências, isto é, não há um acordo sobre a solução jurídica correta para o caso. Ronald Dworkin¹¹¹ define que os *hard cases* existirão quando uma ação judicial não puder ser submetida a uma regra de direito clara, estabelecida de antemão por alguma instituição.

Teresa Arruda Alvim Wambier¹¹² ao tratar sobre os *hard cases* aduz que são estes casos que devem ser resolvidos à luz de regras e/ou princípios típicos de ambientes decisoriais, os quais nomeia de “frouxos”, e cuja solução não está claramente na lei, devendo ser criada pelo Judiciário, a partir de elementos do sistema jurídico.

Diante do cenário exposto e após realizar uma pesquisa empírica na jurisprudência americana, Dworkin constata que, para a solução de casos difíceis na prática, buscam-se fundamentos externos, ou seja, fundamentos que não estão positivados, quais sejam: argumentos de política (políticas públicas) e argumentos de princípio (princípios morais).

Sob este enfoque, sustenta que, enquanto os princípios dizem respeito às convicções morais da comunidade, dependendo de integridade e coerência para prevalecer, as políticas públicas se revestem do caráter de objetivos e/ou preferências do governo, as quais buscam uma melhoria para a comunidade.

Meyer. Publicado originalmente no *European Journal of Philosophy*, n.º.3:1, p.2-11, em 1995.

¹¹⁰ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos à sério*. Tradução: Nelson Boeira. 3ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.p.129

¹¹¹ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos à sério*. Tradução: Nelson Boeira. 3ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.p.127

¹¹² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Precedentes e evolução do direito. Direito Jurisprudencial*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.p. 27

Dworkin afirma que, de um lado, os argumentos de política justificam uma decisão de mesma natureza e mostram que ela fomenta algum objetivo coletivo da comunidade e, de outro, os argumentos de princípio justificam uma decisão política, mostrando que a decisão respeita ou garante um direito de um indivíduo ou grupo¹¹³.

Superando esta distinção, questiona-se qual a força dos argumentos de política e a força dos argumentos de princípio, bem como a viabilidade e cabimento de cada um destes diante de casos concretos a serem analisados, mormente se considerados casos difíceis.¹¹⁴

A questão que se impõe, muitas vezes, é se determinada decisão, ou conduta específica, se reveste das características de uma política pública ou de princípios. Parece existir, *a priori*, uma linha demasiadamente tênue entre ambos os elementos, cuja análise se faz crucial.

É cedo, diante da teoria substancialista, que a ideia de se considerar princípios morais e políticas públicas de Ronald Dworkin está intimamente ligada à concepção de integridade defendida em sua tese, posto

que de um lado se atende aos objetivos políticos direcionados a uma comunidade e de outro à moralidade política comum, baseada nos direitos já existentes, ainda que não positivados.

Para Dworkin, quando se recorre a argumentos de políticas públicas para solucionar casos difíceis, o poder judiciário acaba por infringir o princípio da democracia, uma vez que o juiz passa a ser um segundo legislador ao decidir sobre objetivos políticos. Acrescenta, inclusive, que uma política pública pode ferir princípios jurídicos, ainda que se revista deste caráter, podendo ser equivocada diante dos princípios do Direito. Qual deve prevalecer, então?

Consigna-se que políticas públicas devem ser utilizadas como argumentos e possuem peso significativo neste momento, no entanto, tal peso não é suficiente para fundamentar uma decisão do direito. Já os princípios morais parecem ser o argumento de racionalidade mais adequado para justificar uma decisão, por mais que não estejam de acordo com políticas públicas. Quando se utilizam argumentos de princípio, encontram-se direitos que são reconhecidos pela decisão jurídica e não criados por ela.

¹¹³ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos à sério*. Tradução: Nelson Boeira. 3ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.p.129.

¹¹⁴ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos à sério*. Tradução: Nelson Boeira. 3ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.p.131.

Isto é, os direitos já existiam e foram apenas levantados e fundamentados pelo seu aplicador.

Neste diapasão, Dworkin defende que deve existir um direito a respostas corretas, não sendo esta discussão apenas uma questão científica. Existe um Direito a esta resposta e isto se configura como um princípio moral. Os princípios morais são, então, o elemento mais importante para justificar uma decisão jurídica e a resposta correta, para Dworkin, é, portanto, um direito dos jurisdicionados e não uma mera questão de objetivos políticos.

Percebe-se, pois, que após sopesar as questões referentes aos argumentos de princípio e argumentos de política, Dworkin sustenta a ideia de que as decisões judiciais nos casos civis são e devem ser, de maneira característica, geradas por princípios, e não políticas.¹¹⁵

Ainda observando a distinção entre argumentos de política e de princípios e sua adequada utilização, Simioni explica:

Essa distinção entre princípios morais e políticas públicas então se torna importante, porque

podemos interpretar uma lei e vê-la tanto como expressão de um princípio moral quanto de uma política pública (DWORKIN, 1978, p. 23). Essa decisão depende de uma atitude fundamental do intérprete: considerar o direito de modo instrumental-estratégico, como um instrumento da política do governo para o bem-estar geral, e ajustar a interpretação a essas políticas públicas, ou considerar o direito em sua integridade e coerência com princípios de moralidade política, para ajustar a interpretação do direito àquilo que revela o seu melhor valor, a sua maior virtude.¹¹⁶

Ainda com base nas lições de Simioni, os princípios em Dworkin são aquelas convicções de moralidade política mais profundas, mais intuitivas, mais originais e autênticas, que justificam uma determinada interpretação do direito como a melhor possível. Apesar de reconhecer, então, a importância dos argumentos de política, para Dworkin somente os princípios morais podem fundamentar uma correta resposta do direito, pois, em se tratando de uma decisão jurídica (baseada em princípios), estas devem levar a sério os direitos, quer dizer, devem tratá-los como uma questão de princípio, como uma questão de moralidade política da comunidade.¹¹⁷

¹¹⁵ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos à sério*. Tradução: Nelson Boeira. 3ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.p.132.

¹¹⁶ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Regras, Princípios e Políticas Públicas em Ronald Dworkin: A questão da legitimidade democrática

das decisões jurídicas. Revista Direito Mackenzie. V.5, n.1. p. 203-218, 2011.p.208.

¹¹⁷ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Regras, Princípios e Políticas Públicas em Ronald Dworkin: A questão da legitimidade democrática das decisões jurídicas. Revista Direito Mackenzie. V.5, n.1. p. 203-218, 2011.

Se não bastasse tal diferença, Dworkin ainda afirma que os argumentos de princípios podem ser opostos à maioria, ao revés dos argumentos de política que estão suscetíveis e sujeitos à escolha da maioria.

Assim, vislumbra-se que, independentemente da sua origem (como princípio ou como política), o direito pode ser qualificado pelo outro elemento, tendo sempre a presença, todavia, dos princípios morais, razão de sua fundamentação válida.

Torna-se oportuno, neste ponto, destacar as considerações de Dworkin, a respeito da imprescindibilidade da fundamentação em princípios.

As questões políticas que o modelo centrado nos direitos recomenda, porém exigem que as respostas políticas dadas a elas sejam explícitas e fundadas em princípios, para que seu apelo e compatibilidade com princípios mais geralmente endossados possam ser testados.¹¹⁸

Parece estar presente e ilustrada a necessidade de observância dos princípios quando da aplicação das regras, eis que uma decisão judicial que não considera os princípios morais pode ferir de morte a integridade do Direito.

Analisando a Reforma Trabalhista a partir de uma perspectiva substancialista, chega-se à conclusão de que, embora a legislação novel tenda a buscar uma relativização ou mitigação de princípios em uma leitura inicial e rasa, esta não deve prevalecer, haja vista que a interpretação da norma a ser realizada deve levar em consideração todo o histórico de decisões passadas e perspectivas futuras (Romance em cadeia), além dos princípios morais da coletividade.

Assim, a inovação do ordenamento jurídico por meio de uma legislação não faz com que todos os fundamentos e preceitos historicamente conquistados sejam simplesmente abandonados ou superados de imediato, sendo crível a interpretação que busca a melhor virtude do Direito, considerando os princípios como normas preponderantes no sentido de balizarem qualquer aplicação de lei pelo operador do Direito.

CONCLUSÃO

A teoria substancialista de Ronald Dworkin, ao buscar a melhor virtude do Direito, traz consigo um

¹¹⁸ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução: Luis Carlos Borges. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.p.36

adequado e razoável entendimento sobre a essência desta prática interpretativa, de acordo com os princípios morais da comunidade, deixando de se considerar tão somente a mera racionalidade e a simples análise semântica do direito.

A distinção realizada entre princípios morais e políticas públicas é imperiosa no sentido de se vislumbrar e entender quais fundamentos jurídicos estão baseados em objetivos políticos do governo e quais estão intimamente ligados à moral política da comunidade.

Não obstante, infere-se que os argumentos de princípios são aqueles que possuem maior força no sentido de fundamentar uma decisão jurídica e garantir a busca pela resposta correta do Direito, mormente, quando se estiver diante dos denominados casos difíceis.

Neste cenário desponta a discussão sobre a Reforma Trabalhista, implementada por meio da Lei nº. 13.467/2017 que, em seus diversos dispositivos, parece buscar uma relativização dos princípios trabalhistas, notadamente o da proteção e o da irrenunciabilidade de direitos.

Diante disto, foi proposta a análise da teoria substancialista a fim de fundamentar a necessária utilização dos princípios trabalhistas como normas fundamentais para a aplicação do Direito

do Trabalho, inclusive quando da interpretação da nova legislação, concluindo-se que estes não foram excluídos, nem sequer mitigados pela legislação novel, possuindo aplicação ainda imperativa.

Em que pese ter a teoria de Dworkin ideais cuja concretização parece ser de difícil alcance, o que comumente é criticado por seus opositores, parece ser esta a que melhor contribui para a fundamentação daquilo que atualmente concebemos como Estado Democrático de Direito, fornecendo subsídios para manter a aplicação principiológica na área trabalhista e, via de consequência, permitir a perpetuação dos objetivos sociais e humanos desta área jurídica.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. 2 ed. São Paulo: Landy Editora, 2005.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 2012.

CARVALHO NETTO, Menelick. *Racionalização do Ordenamento Jurídico e Democracia*. In: Revista

- Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, Imprensa Universitária da UFMG, n.º 88, p. 81-146, dezembro, 2003
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Ltr: São Paulo, 2014.
- DMITRUK, Erika Juliana Dmitruk. *O princípio da integridade como modelo de interpretação construtiva do Direito em Ronald Dworkin*. Revista Jurídica da UniFil, Ano IV, º. 4, p. 144-155, 2007.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos à sério*. Tradução: Nelson Boeira. 3ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.
- _____. *Uma questão de princípio*. Tradução: Luis Carlos Borges. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- _____. *O império do Direito*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- _____. *Constitucionalismo e Democracia*. Tradução: Emílio Peluso Neder Meyer. Publicado originalmente no *European Journal of Philosophy*, n.º.3:1, p.2-11, em 1995.
- HABERMAS, Jürgen. *Sobre a coesão interna entre Estado de Direito e democracia In: A inclusão do outro: estudos deteoria política*. Trad. George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.
- HART, H.L.A. *O conceito de Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2012.
- SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Decisão jurídica e autonomia do direito: a legitimidade da decisão para além do constitucionalismo e democracia*. In: FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coords.). *Constitucionalismo e democracia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- _____. *Regras, Princípios e Políticas Públicas em Ronald Dworkin: A questão da legitimidade democrática das decisões jurídicas*. Revista Direito Mackenzie. V.5, n.1. p. 203-218, 2011.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Precedentes e evolução do direito. Direito Jurisprudencial*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

**O (IN)SUSTENTÁVEL TRABALHO
DOS CATADORES DE MATERIAL
RECICLÁVEL NO BRASIL**

Olívia de Quintana Figueiredo

Pasqualeto¹¹⁹

RESUMO: Este artigo analisa o trabalho dos catadores de material reciclável em suas paradoxais facetas marginalizante e dignificante. Considerado pela própria Organização Internacional do Trabalho (OIT) uma forma de trabalho importante para o alcance de um futuro sustentável, ao olhar para este tema, surgem questões como: Como este trabalho, que é útil para o meio ambiente (e até mesmo incentivado pela própria OIT) pode deixar o trabalhador à margem do Direito e da sociedade? Este trabalho pode ser dignificante para o homem? Este trabalho pode ser seguro para o homem? O meio laborambiental em que este trabalho se desenvolve pode ser sadio e equilibrado? São reflexões como essas que este artigo se propõe a desenvolver.

PALAVRAS-CHAVE: Catadores de material reciclável. Trabalho marginalizado. Trabalho digno. Proteção jurídico-laboral. Meio ambiente do trabalho.

1. INTRODUÇÃO

O trabalho dos catadores de material reciclável chama a atenção, sobretudo por ser considerado pela própria Organização Internacional do Trabalho (OIT) uma forma de trabalho importante para o alcance de um futuro sustentável, já que faz parte dos processos de reciclagem e gestão de resíduos sólidos.

No entanto, ao olhar para este tema, surgem questões como: Como este trabalho que é útil para o meio ambiente (e até mesmo incentivado pela própria OIT) pode deixar o trabalhador à margem do Direito e da sociedade? Este trabalho pode ser dignificante para o homem? Este trabalho pode ser seguro para o homem? O meio laborambiental em que este trabalho se desenvolve pode ser sadio e equilibrado?

119 Doutoranda e Mestra em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD/USP). Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP).

Bolsista de Doutorado do programa The Ryoichi Sasakawa Young Leaders Fellowship Fund (Sylff) em 2019. Advogada. Professora da Graduação e Pós-graduação da Universidade Paulista.

São reflexões como essas que este artigo se propõe a desenvolver.

2. O TRABALHO COM O “LIXO” E AS CARACTERÍSTICAS DA CATAÇÃO

Parafraseando a metáfora “o direito achado na rua”, criada por Roberto Lyra Filho, a expressão o “*trabalho achado no lixo*” pode ser utilizada para evidenciar a fonte material primária¹²⁰, por muitas vezes estigmatizada, de onde emana o trabalho do catador. Segundo Lyra Filho¹²¹, o direito (inclusive o direito *ao* trabalho, garantido no artigo 6º, *caput*, da Constituição Federal de 1988) deve assumir uma concepção transformadora, que emerge dos espaços públicos – como a rua –, “*onde se dá a formação de sociabilidades reinventadas que permitem abrir a consciência de novos sujeitos para uma cultura de cidadania e*

de participação democrática”¹²². Assim, tanto a rua quanto o lixo, ilustração caricata de onde o catador de material reciclável retira o seu sustento, são compreendidos como espaços de criação social e expressão legítima de organização da liberdade, traduzindo o processo de emancipação dos oprimidos e dos excluídos¹²³.

No tocante à expressão lixo, “*semanticamente ela só é aplicável a quem o descarta*”¹²⁴. Para as pessoas que recolhem o material e lhe dão um destino diferente do descarte, o termo “lixo”, no estrito sentido, não é correto, já que se trata precisamente do material que irá ser aproveitado para lhes prover o sustento. Assim, o trabalho do catador transforma o que a sociedade chama de lixo e, por isso, diz-se que o catador recolhe (seja no lixo ou nas ruas) material reciclável.

A existência de pessoas que sobrevivem de materiais extraídos do lixo não é recente no Brasil. O retrato dessa situação já foi registrado por

¹²⁰ SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de. *Direito como liberdade - o direito achado na rua: experiências emancipatórias de criação do direito*. 2008. 338 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

¹²¹ LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito?* São Paulo: Brasiliense, 1982.

¹²² COSTA, Alexandre Bernardino; SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de. Apresentação da série “O direito achado na rua”: Uma ideia em movimento. In: COSTA, Alexandre Bernardino et al. *O direito achado na rua: introdução crítica*

ao direito à saúde. V. 4. Brasília: Cead/unb, 2009. p. 15-27, p. 18.

¹²³ SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de. *Direito como liberdade - o direito achado na rua: experiências emancipatórias de criação do direito*. 2008. 338 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

¹²⁴ MAGALHÃES, Beatriz J. *Liminaridade e exclusão: os catadores de materiais recicláveis e suas relações com a sociedade brasileira*. 2012. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte, 2012, p. 14.

Manuel Bandeira, em 1947, no poema “O Bicho”, ao expor o fato de pessoas viverem “na imundície do pátio, catando comida entre os detritos”¹²⁵. Ressalte-se que as pessoas retratadas por Bandeira não eram catadores; eram pessoas que reviravam o lixo em busca de comida e não de material a ser transformado em mercadoria. Aproximadamente trinta anos após o registro de Bandeira, o dramaturgo Plínio Marcos, na peça “Homens de Papel”¹²⁶, escrita em 1978, já ilustrava os conflitos entre os trabalhadores e revendedores de papel para reciclagem.

Os catadores retratados no teatro de Plínio Marcos já atuavam como trabalhadores, porém, no fim da década de 1970, estes ainda não tinham se espalhado por todo o país. “Concentravam-se nas grandes cidades, restringindo-se à cata de papel, de garrafas de vidro e de sucata de metal, estando longe de se constituírem como uma das populações trabalhadoras mais numerosas da atualidade do mundo do trabalho”¹²⁷. Contudo, conforme

salienta Bosi¹²⁸, “quando os catadores fizeram-se visíveis nas grandes cidades, era possível quantificá-los em milhares”. Ainda, “com relação ao crescimento dessa força de trabalho no Brasil, pode-se projetá-lo retrospectivamente para a década de 1980, se computarmos como evidência a criação de diversas associações de catadores nas capitais e em algumas grandes cidades”¹²⁹.

No entanto, o crescimento dessa atividade e o aumento do número de catadores não acarretou a inclusão desses trabalhadores na economia formal, e, tampouco, a sua valorização. Apesar do central papel que exercem, a categoria social dos catadores de material reciclável vivencia uma realidade bastante complexa de se estudar, já que são mantidos à margem do sistema social, jurídico e econômico.

Inicialmente, importante dizer que não se tem um dado preciso sobre o número de catadores atuantes no Brasil. Há dados diversos, que variam de 400 mil – de acordo com o Censo

¹²⁵ BANDEIRA, Manuel. Estrela da vida inteira. Rio de Janeiro: José Olympio, 1970, p. 196.

¹²⁶ MARCOS, Plínio. *Homens de Papel*. São Paulo: Global, 1978.

¹²⁷ BOSI, Antônio de Pádua. A organização capitalista do trabalho “informal”: o caso dos catadores de recicláveis. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. v.23, n. 67. jun., 2008. p.101-116, p. 103.

¹²⁸ BOSI, Antônio de Pádua. A organização capitalista do trabalho “informal”: o caso dos catadores de recicláveis. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. v.23, n. 67. jun., 2008. p.101-116, p. 103.

¹²⁹ BOSI, Antônio de Pádua. A organização capitalista do trabalho “informal”: o caso dos catadores de recicláveis. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. v.23, n. 67. jun., 2008. p.101-116, p. 104.

Demográfico de 2010 do IBGE – a um milhão de catadores, de acordo com dados do Compromisso Empresarial para Reciclagem (Cempre). Há, ainda, hipóteses diversas que ajudam a explicar essa discrepância nas informações, como: uma possível sazonalidade da atividade; a falta de autorreconhecimento dos próprios trabalhadores como catadores de material reciclável; uma possível diferença entre as metodologias utilizadas para aferir os dados; a marcante informalidade da atividade.

Aponte-se que esta última hipótese não só figura como uma das mais adequadas para a explicação da divergência dos dados, mas também figura como fator de forte influência na qualidade do meio ambiente e das condições de trabalho a que esses trabalhadores estão submetidos. Em relação à informalidade, do total de catadores declarados no Censo Demográfico de 2010 (aproximadamente 400 mil), apenas 38,6% apresentam alguma relação contratual de trabalho, seja por meio da Carteira de Trabalho por Tempo de Serviço, seja pelo Regime Único do

Funcionalismo Público. Portanto, quase dois a cada três catadores trabalham na informalidade no Brasil, basicamente em função da natureza autônoma que caracteriza a profissão.

Paralelamente a esses dados, de acordo com estimativa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)¹³⁰, baseando-se em relatos de gestores públicos e das próprias organizações de catadores, o percentual de trabalhadores ligados a cooperativas e associações totalizaria, aproximadamente, 10% do número de catadores declarados no Censo Demográfico de 2010.

Esse baixo índice de associativismo pode ser explicado por diferentes fatores, como o fato de haver grande desinformação sobre o processo de formação de cooperativas e associações, existir certa burocracia e custo para constituição de cooperativas e associações, e de muitos catadores preferirem atuar sozinhos, buscando maior autonomia na gestão de seu tempo e do resultado de seu trabalho. Quanto à natureza autônoma da profissão, merece ser citada a expressão utilizada por Chris Birbeck¹³¹, que caracteriza os catadores

¹³⁰ IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Pesquisa sobre pagamento por serviços ambientais urbanos para gestão de resíduos sólidos*. Brasília: Ipea,

2010. Disponível em: <<http://goo.gl/tTVr>>. Acesso em 25 jul. 2014.

¹³¹ BIRBECK, Chris. Self-employed proletarians in an informal factory: the case of Cali's garbage

de material reciclável como “*self-employed proletarians*” (no português, ainda que seja paradoxal, “empregado autônomo”), pois o trabalho do catador “para si mesmo”¹³² não é real, já que tal trabalhador é completamente dependente das imposições feitas por aqueles que compram o material reciclável, como preço previamente fixado sem a sua anuência, por exemplo, remontando à situação retratada por Plínio Marcos no teatro. Ademais, o autor adverte que mesmo que se considere que os catadores tenham, em alguma medida, o seu direito ao trabalho efetivado, trata-se de um trabalho que proporciona muito mais renda à indústria da reciclagem do que ao próprio trabalhador, pois este trabalha em condições inadequadas, sem uma remuneração justa e alheio a perspectivas de seguridade social.

Os catadores de material reciclável estão na base da cadeia da reciclagem e exercem papel chave nesse processo, sobretudo nos países em que tal processo não é mecanizado, como

ocorre no Brasil. Em síntese, a reciclagem envolve várias etapas em sua cadeia de produção de valor: inicia-se com o processo de gerenciamento de resíduos desde o descarte (1), passando pela coleta (2), a triagem (3), o enfardamento (4), a comercialização do material (5), a logística de transporte (6), o beneficiamento pela indústria (7) até o desenvolvimento do mercado para o novo produto (8).

Apesar de campanhas de incentivo à reciclagem¹³³, a etapa 1 – gerenciamento do descarte de resíduos – é feita de forma muito reduzida ou é feita inadequadamente. De acordo com dados do Compromisso Empresarial para a Reciclagem (Cempre)¹³⁴, apenas 13% do total de resíduos urbanos gerados no Brasil são encaminhados para reciclagem. Deste material que chega a ser reciclado no Brasil, 90% é recolhido pelos catadores de material reciclável. Nesse contexto, diz-se que no Brasil “*não há reciclagem sem catador*”¹³⁵, independentemente de sua forma de

dump. In: *World Development*, v. 6, n. 9/10, p. 1173-1185. Great Britain: Pergamon Press, 1978.

¹³² BIRBECK, Chris. Self-employed proletarians in an informal factory: the case of Cali’s garbage dump. In: *World Development*, v. 6, n. 9/10, p. 1173-1185. Great Britain: Pergamon Press, 1978, p. 1179.

¹³³ Campanhas que envolvem os mais diferentes atores sociais, como: Prefeituras, Secretarias do Meio Ambiente; Organização Não-Governamentais; cooperativas; empresas;

escolas; universidades; redes de transporte públicos; dentre inúmeras outras.

¹³⁴ COMPROMISSO EMPRESARIAL PARA RECICLAGEM. Cooperativa de catadores – a lei na prática. Disponível em <http://www.cempre.org.br/download/pnrs_leina_pratica.pdf> Acesso em: 14 abr. 2014, p. 4.

¹³⁵ BENVINDO, Aldo Z. *A nomeação no processo de construção do catador como ator econômico e social*. 2010. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Brasília, Brasília, 2010, p. 71.

organização. Ademais, segundo o IPEA, apenas 2,4% de todo o serviço de coleta de resíduos sólidos urbanos no Brasil são realizados de forma seletiva, sendo todo o restante realizado como coleta regular, na qual se misturam e se compactam todos os materiais conjuntamente, dificultando ou até mesmo impossibilitando a reutilização ou a reciclagem de parte destes materiais.

Dada tal ineficiência do gerenciamento do descarte de resíduos, é ressaltada a importância da participação do catador na cadeia da reciclagem. Ao contrário do que a expressão “catador” indica, o trabalhador que se autorreconhece como catador de material reciclável é a peça principal das etapas que vão desde a coleta de material reciclável seja por meio da coleta seletiva ou da coleta nas ruas e em lixões (2), passando pela a triagem (3), o enfardamento (4), a comercialização do material (5), até, muitas vezes, à logística de transporte (6) do material que está sendo reciclado. E, por isso, fala-se que “*não há reciclagem sem catador*”¹³⁶.

Os catadores de material reciclável “*realizam um serviço de utilidade pública muito importante no contexto atual das cidades, atuando na coleta de materiais para reciclagem que, caso fossem descartados, ocupariam maior espaço em aterros sanitários e lixões*”¹³⁷. A transformação desses materiais que seriam descartados em novas mercadorias e sua reinserção no ciclo produtivo geram “*benefícios positivos para a natureza e para a sociedade, já que promovem a economia de recursos naturais e de espaços para o armazenamento dos resíduos*”¹³⁸.

No entanto, em que pese a importância e os benefícios que a reciclagem traz ao meio ambiente, o catador realiza o seu trabalho em meio ambiente laboral desequilibrado, cercado de condições precárias, visto que estão expostos ao calor, à umidade, aos ruídos, à chuva, ao risco de quedas, aos atropelamentos, aos cortes e à mordedura de animais, ao contato com ratos e moscas, ao mau cheiro dos gases, à fumaça que exala dos resíduos sólidos

¹³⁶ BENVINDO, Aldo Z. *A nomeação no processo de construção do catador como ator econômico e social*. 2010. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Brasília, Brasília, 2010, p. 71.

¹³⁷ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Situação Social das catadoras e dos catadores de material reciclável e reutilizável*. Brasília, 2013. Disponível em <

file:///C:/Users/Olivia/Downloads/131219_relatorio_situacaosocial_mat_reciclavavel_brasil.pdf > Acesso em 25 jul. 2014.

¹³⁸ MAGALHÃES, Beatriz J. *Liminaridade e exclusão: os catadores de materiais recicláveis e suas relações com a sociedade brasileira*. 2012. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte, 2012, p. 14.

acumulados, à sobrecarga de trabalho e levantamento de peso, às contaminações por materiais biológicos ou químicos, dentre inúmeros outros fatores de desequilíbrio laborambiental.

Contudo, apesar dessa atividade altamente insalubre e grande número de doenças e acidentes laborais a que estão expostos, os catadores de material reciclável estão à margem da proteção laborambiental, bem como à margem da preocupação do Estado e da sociedade, o que será melhor detalhado adiante.

3. MARGINALIDADE *VERSUS* DIGNIDADE

Ao realizar um trabalho essencial na gestão dos resíduos sólidos, os catadores de material reciclável são responsáveis pela transformação do lixo em mercadoria de valor para as indústrias, além de serem considerados verdadeiros agentes ambientais. Observe-se, no entanto, que este trabalho não se resume à transformação ou assimilação da natureza. Se assim o fosse,

ao trabalhador bastaria o arquétipo do *animal laborans*, dispensando-se a liberdade (HEGEL, 2000). Mas há “necessidades espirituais

de representação” que se determinam pelo seu momento social. São *necessidades culturais*, que, afinal, representam a passagem da natureza à cultura (e do *animal laborans* ao *homo faber*). Trabalhamos – também – porque os outros trabalham. Logo, há uma necessidade cultural do trabalho: trabalhamos para nos tornarmos nós mesmos (CAVALLIER, 2003). No trabalho, o homem constrói a si mesmo, como *homem objetivo*, verdadeiro porque real (MARX, 1972)¹³⁹.

E é este trabalho, que responde a uma necessidade cultural do homem, que confere dignidade ao trabalhador que sobrevive da coleta de materiais recicláveis. Contudo, por outro lado, ao trabalhar com o lixo descartado, esses mesmos trabalhadores ocupam uma posição marginal na sociedade e no sistema jurídico, inclusive no subsistema laboral, sofrendo os mais diversos tipos de exclusão e discriminação. Essa dura realidade insere o catador de material reciclável na percepção de “*exclusão por inclusão, na qual o catador é incluído socialmente pelo trabalho, mas excluído pela atividade que desempenha*”¹⁴⁰.

Importante, aqui, esclarecer o que se entende por marginalidade, expressão banalizada para se referir, com conotação negativa, a pessoas ou coisas

¹³⁹ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 26.

¹⁴⁰ MEDEIROS, Luísa F. R.; MACEDO, Kátia B. Catador de material reciclável: uma profissão para além da sobrevivência? *Revista psicologia & sociedade*, n. 18, v. 2, 2006.

ligadas ao “*submundo do crime, da violência, das drogas e da prostituição*”¹⁴¹. Conforme adverte Perlman, o estudo do conceito de marginalidade é de particular relevância porque as ideologias e estereótipos que a ele se relacionam, afetam as vidas de milhões de pessoas pobres, moradores de favelas, trabalhadores da chamada economia informal ou marginal, etc¹⁴².

Normalmente, a expressão “marginal” é utilizada para se referir aos pobres, às “*classes perigosas ou pessoas que vivem em zonas de miséria e dor*”¹⁴³. Os usos mais comuns do termo são para caracterizar pessoas que residem na favela; pessoas em situação inferior na escala econômico-ocupacional; migrantes, recém-chegados ou membro de diferentes culturas – sobretudo aquelas consideradas inferiores, como aquelas de países em desenvolvimento – ; minorias raciais e étnicas. No entanto, o sentido de marginalidade aqui utilizado não pretende ser pejorativo. Neste texto, marginalidade corresponde à condição sociológica daquilo que, sendo inerente à realidade conhecida, está *fora* ou à

margem da respectiva legalidade e institucionalidade; reporta, pois, no presente contexto, à condição sociojurídica de quem é alijado de um Direito mais tuitivo.

Nesse sentido, para essa “massa marginal” – expressão utilizada por Nun para ilustrar uma camada da população formada principalmente pelo “*trabalho por conta própria e pelos assalariados dos setores menos modernos, onde as condições de trabalho são mais rigorosas, as leis sociais têm escassa aplicação e as remunerações oscilam em torno do nível de subsistência*”¹⁴⁴ –, ao mesmo tempo em que o trabalho proporciona dignidade, ao lhe prover sustento e atender suas necessidade culturais, também a coloca em situação de marginalidade.

4. O DIREITO AQUÉM DO TRABALHO

A marginalização do trabalho do catador é marcante não apenas na dimensão social, econômica e cultural, mas também na esfera jurídica e estatal, ficando o Direito muito aquém da tutela

¹⁴¹ PERLMAN, Janice E. *O mito da marginalidade: favelas e política no Rio de Janeiro*. Paz e Terra: Rio de Janeiro, 1977, p. 124.

¹⁴²PERLMAN, Janice E. *O mito da marginalidade: favelas e política no Rio de Janeiro*. Paz e Terra: Rio de Janeiro, 1977, p. 125.

¹⁴³PERLMAN, Janice E. *O mito da marginalidade: favelas e política no Rio de Janeiro*. Paz e Terra: Rio de Janeiro, 1977, p. 124.

¹⁴⁴NUN, José. *Superpopulação relativa, exército industrial de reserva e massa marginal*. In: Luiz Pereira (org.), *Populações ‘marginais’*. São Paulo: Duas Cidades, 1978, p. 130.

devida a esses trabalhadores. Em que pese o ordenamento jurídico brasileiro tutele o direito a condições de segurança e higiene no trabalho, a prática evidencia que tal tutela não atinge a maioria do catadores de material reciclável.

Em âmbito do Direito Internacional, o Brasil ratificou o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – Protocolo de San Salvador –, o qual prevê, em seu art. 7º, dentre outros, que as legislações dos estados garantam condições de “segurança e higiene no trabalho”.

Por ser estado-membro da OIT, além de estar subjugado à Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, deve também seguir as estratégias definidas na *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, adotada pela *Conferencia Internacional del Trabajo* em sua nonagésima sétima reunião em Gênova, em 10 de junho de 2008. De acordo com esta declaração, em seu item I, alínea ii, os estados membros devem organizar esforços para adotar e ampliar medidas de proteção social – seguridade social e proteção dos trabalhadores – que sejam sustentáveis e estejam adaptadas às

circunstâncias nacionais com inclusão de condições de trabalho saudáveis e seguras.

Observe-se que o âmbito de proteção não é o tipo de contrato de trabalho, mas a vida e a saúde do trabalhador.

Em âmbito do Direito interno, a proteção constitucional é expressa. Conforme dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 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*”. É importante frisar que a expressão “meio ambiente” utilizada no artigo 225 da Constituição Federal compreende o meio ambiente do trabalho, conforme artigo 200, inciso VIII, do mesmo diploma.

Ademais, a saúde do trabalhador – entendida pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como “*um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade*” – também é direito fundamental de todo cidadão, conforme dispõe o artigo 196 da Constituição Federal, segundo o qual, “*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”.

No tocante à legislação infraconstitucional, dentre leis e decretos esparsos sem grande efetividade, ressalta-se a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), instituída pela Lei nº12.305/2010, e a Lei nº 12.690/2012 (“Lei das Cooperativas”).

A PNRS se destaca pela inserção do conceito de responsabilidade compartilhada, o incentivo ao desenvolvimento de cooperativas ou de outras formas de associação de catadores como forma de uma ação socioambiental, além de implementar o conceito de logística reversa. Os principais mecanismos de operacionalidade da PNRS, tanto da coleta seletiva como da logística reversa, priorizam a participação e a atuação estratégica e incisiva dos catadores de material reciclável e suas cooperativas.

Foi a partir da PNRS que os catadores foram reconhecidos como verdadeira categoria social de trabalhadores em âmbito legislativo e sua atuação incentivada e priorizada, já que a integração dos catadores de

materiais recicláveis nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos deve ser prioridade nas aquisições e contratações públicas, conforme exige o artigo 7º, XI, da referida lei.

Além deste, outros instrumentos foram criados pela PNRS a fim de incentivar o trabalho do catador, tais como: “*o incentivo à criação e ao desenvolvimento de cooperativas ou de outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis*” (artigo 8º, IV, da PNRS); “*metas para a eliminação e recuperação de lixões, associadas à inclusão social e à emancipação econômica de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis*” (artigo 15, V, da PNRS); “*implantarem a coleta seletiva com a participação de cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda*” (artigo 18, §1º, II, da PNRS); “*programas e ações para a participação dos grupos interessados, em especial das cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda, se houver*” (artigo 19, XI, da PNRS);

“implantação de infraestrutura física e aquisição de equipamentos para cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda” (artigo 42, III, da PNRS), “projetos relacionados à responsabilidade pelo ciclo de vida dos produtos, prioritariamente em parceria com cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda” (artigo 44, II).

Ainda que incentive o trabalho dos catadores, sobretudo o trabalho em cooperativa, a Política Nacional de Resíduos Sólidos nada dispõe sobre a saúde e a segurança laboral. Neste ponto, ressalta-se a Lei nº 12.690/2012, conhecida como “Lei das Cooperativas”, que, apesar de não tratar exclusivamente de cooperativas de catadores de material reciclável – mas de todas as cooperativas de trabalho, como é o caso das cooperativas de catadores –, dispõe em seu artigo 8º que todas as cooperativas de trabalho devem observar as normas de saúde e segurança do trabalho previstas na legislação em vigor e em atos normativos expedidos pelas autoridades competentes. Assim, a análise

sistemática do ordenamento jurídico permite dizer que é direito dos catadores de material reciclável o trabalho em condições dignas de saúde e segurança. No entanto, a observação da realidade mostra que a efetividade desse direito é baixa e, em muitos casos, inexistente.

CONCLUSÃO

O estudo sobre o trabalho dos catadores de material reciclável tem mostrado que existe um longo caminho a percorrer para que os direitos – laborambientais e, em última análise, direitos humanos em sentido *lato*– desses trabalhadores sejam efetivados.

Em que pese a existência de experiências que objetivam transformar o cenário apontado, buscando proporcionar aos catadores, além de renda, sentimento de pertencimento e de realização de um trabalho digno – como a criação, pelos próprios trabalhadores, da COOPAMARE (Cooperativa de Catadores Autônomos de Papel, Aparas e Materiais Reaproveitáveis) em São Paulo no ano de 1989, e da ASMARE (Associação dos Catadores de Papel, Papelão e Material Reaproveitável), em Belo Horizonte no ano de 1990 –, os catadores de material reciclável, em sua maioria, ainda encontram-se à margem do sistema social, econômico e jurídico.

Trata-se de trabalhadores que enfrentam frequentes acidentes e doenças em razão das atividades que desempenham, além de serem discriminados social e culturalmente. São trabalhadores que, nas palavras da literatura de Inês Pedrosa, “*não encontram quem os ouça e que têm a verdadeira experiência dos abismos*”¹⁴⁵.

É preciso, antes de tudo, ouvir a voz das margens e dos discriminados. É preciso que haja o reconhecimento desses trabalhadores da economia informal como sujeitos de direitos. Sujeitos de direito à saúde, a um meio ambiente do trabalho seguro e equilibrado, a normas de proteção ao trabalho, ao reconhecimento por realizarem um trabalho digno e ambientalmente benéfico.

É preciso que o Estado esteja presente, para que a informalidade e as “liberdades” não oprimam os vulneráveis. Nesse particular, deve-se apontar que, ainda que a legislação tenha disposto sobre a obrigatoriedade das cooperativas de catadores de material reciclável observarem as normas de saúde e segurança do trabalho existentes, o Estado parece se abster da preocupação com o meio laborambiental desses

trabalhadores, no que diz respeito à fiscalização e principalmente no tocante à informação e auxílio na prevenção de acidentes e doenças.

É preciso excluir a marginalidade do trabalho dos catadores, a começar pelo próprio Direito.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA, Manuel. Estrela da vida inteira. Rio de Janeiro: José Olympio, 1970.

BENVINDO, Aldo Z. *A nomeação no processo de construção do catador como ator econômico e social*. 2010. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Brasília, Brasília, 2010.

BIRBECK, Chris. Self-employed proletarians in an informal factory: the case of Cali's garbagedump. In: *World Development*, v. 6, n. 9/10, p. 1173-1185. Great Britain: Pergamon Press, 1978.

BOSI, Antônio de Pádua. A organização capitalista do trabalho “informal”: o caso dos catadores de recicláveis. In: *Revista*

¹⁴⁵ PEDROSA, Inês. *Nas tuas mãos*. 9 ed. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2005, p. 172.

Brasileira de Ciências Sociais. v.23, n. 67. jun., 2008. p.101-116.

COMPROMISSO EMPRESARIAL PARA RECICLAGEM. Cooperativa de catadores – a lei na prática. Disponível em < http://www.cempre.org.br/download/pnrs_leinapratica.pdf > Acesso em: 14 abr. 2014.

COSTA, Alexandre Bernardino; SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de. Apresentação da série "O direito achado na rua": Uma ideia em movimento. In: COSTA, Alexandre Bernardino et al. *O direito achado na rua: introdução crítica ao direito à saúde*. V. 4. Brasília: Cead/unb, 2009. p. 15-27.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Editais de seleção para o Núcleo de Estudos o Trabalho Além do Trabalho TADT: dimensões da clandestinidade jurídico-laboral nº 02/2015*. 2015.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Situação Social das catadoras e dos catadores de*

material reciclável e reutilizável. Brasília, 2013. Disponível em < file:///C:/Users/Olivia/Downloads/131219_relatorio_situacaosocial_mat_reciclavél_brasil.pdf > Acesso em 25 jul. 2014.

MAGALHÃES, Beatriz J. *Liminaridade e exclusão: os catadores de materiais recicláveis e suas relações com a sociedade brasileira*. 2012. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte, 2012.

MARCOS, Plínio. *Homens de Papel*. São Paulo: Global, 1978.

MEDEIROS, Luísa F. R.; MACEDO, Kátia B. Catador de material reciclável: uma profissão para além da sobrevivência? *Revista psicologia & sociedade*, n. 18, v. 2, 2006.

NUN, José. *Superpopulação relativa, exército industrial de reserva e massa marginal*. In: Luiz Pereira (org.), *Populações 'marginais'*. São Paulo: Duas Cidades, 1978.

PEDROSA, Inês. *Nas tuas mãos*. 9 ed. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2005.

PERLMAN, Janice E. *O mito da marginalidade: favelas e política no Rio de Janeiro*. Paz e Terra: Rio de Janeiro, 1977.

SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de. *Direito como liberdade - o direito achado na rua: experiências emancipatórias de criação do direito*. 2008. 338 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2008.