

# REVISTA DA ESCOLA NACIONAL DA INSPEÇÃO DO TRABALHO



Ano I - Vol I - 2017



**ESCOLA NACIONAL  
DA INSPEÇÃO DO TRABALHO**

INSPEÇÃO  
DO TRABALHO



# REVISTA DA ESCOLA NACIONAL DA INSPEÇÃO DO TRABALHO

REVISTA DA ESCOLA  
NACIONAL DA INSPEÇÃO DO  
TRABALHO

Brasília, 2017

---

---

Revista da Escola Nacional da Inspeção do Trabalho  
Ano 1, no. 1 (jul./dez. 2017) - Brasília: Enit, 2017.

Anual

ISSN: xxxx - xxxx

e-ISSN: xxxx - xxxx

1. Direito - Periódicos. I. Escola Nacional da Inspeção do Trabalho - ENIT.

CDD 340

---

Dados internacionais de catalogação na publicação (CIP)

---

## **Revista da Escola Nacional da Inspeção do Trabalho**

Revista da Escola Nacional da Inspeção do Trabalho, n. 1, ano I, n. 1, 2017.

### **Ministro do Trabalho**

Ronaldo Nogueira de Oliveira

### **Secretária de Inspeção do Trabalho**

Maria Teresa Pacheco Jensen

### **Diretor do Departamento de Fiscalização do Trabalho**

João Paulo Ferreira Machado

### **Diretor do Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho**

Eva Patrícia Gonçalo Pires

### **Coordenador Geral de Integração Fiscal**

Edmar Menezes Bastos

### **Coordenador da Escola Nacional da Inspeção do Trabalho**

Eduardo Baptista Vieira

### **Editor-chefe**

Alexandre Antonio Bruno da Silva

### **Comissão Editorial**

Dr. Alex Myller Duarte Lima, Ministério do Trabalho.

Dr. Alfonso de Julios Campuzano, Universidade de Sevilla.

Dr. Ana Stela Vieira Mendes Câmara, Universidade Federal do Ceará.

Dr. Anastácio Pinto Gonçalves Filho, Ministério do Trabalho.

Dr. André Studart Leitão, Procuradoria da Fazenda Nacional.

Dr. Beatriz Cardoso Montanhana, Ministério do Trabalho.

Dr. Carlos Marden Cabral Coutinho, Procuradoria da Fazenda Nacional.

Dr. César Akiyoshi Saito, Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho.

Dr. Clarissa Sampaio Silva, Advocacia da União

Dr. Eduardo Garcia Garcia, Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho.

Dr. Emerson Tyrone Mattje, Ministério do Trabalho.

Dr. Francisco Ercilio Moura, Universidade Estadual do Ceará.

Dr. Gerardo Clésio Maia Arruda, Universidade de Fortaleza.

Dr. Hélio Gustavo Alves, Faculdade de Direito Damásio de Jesus.

Dr. Jessé José Freire de Souza, Universidade Federal Fluminense.

Dr. João Carlos Relvão Caetano, Universidade Aberta de Lisboa.

Dr. José Affonso Dallegrave Neto, Faculdades Integradas Curitiba.

Dr. Juraci Mourão Lopes Filho, Procuradoria do Município de Fortaleza.

Dr. Leone Pereira da Silva Junior, Damásio Educacional.

Dr. Marcelo Fernando Borsio, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Dr. Marcelo Lima Guerra, Magistratura do Trabalho.

Dr. Ocelio de Jesus Carneiro de Morais, Magistratura do Trabalho.

---

Dr. Paulo César Baria de Castilho, Centro Universitário de Rio Preto.  
Dr. Renata Albuquerque Lima, Centro Universitário Christus.  
Dr. Renato Bignami, Ministério do Trabalho.  
Dr. Ricardo Pereira de Freitas Guimarães, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.  
Dr. Robson Spinelli Gomes, Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho.  
Dr. Sonia Maria José Bombardi, Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho.  
Dr. Tereza Luiza Ferreira dos Santos, Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho.  
Dr. Willis Santiago Guerra Filho, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro.

### **Equipe Técnica**

Ariane Pereira Pasqua Melo  
Felipe Macêdo Pires Sampaio  
Vandrei Barreto de Cerqueira  
Yan Koslovsky

### **Revisão da Língua Inglesa**

João Paulo Reis Ribeiro Teixeira  
Leif Raoni de Alencar Naas

### **Capa**

Tela de Perigo Neto.

### **Correspondência**

Escola Nacional da Inspeção do Trabalho  
Esplanada dos Ministérios, Bloco “F” Anexo – Ala B - 1º Andar – Sala 176 - CEP:  
70.056-900 – Brasília – DF  
Telefones: (85) 3457-5396  
Email: [revista.enit@mte.gov.br](mailto:revista.enit@mte.gov.br)

---

# APRESENTAÇÃO

Caros leitores,

É com grande alegria que estamos lançando o primeiro número de nossa revista.

O processo é lento, assume uma grande amplitude e enormes são os desafios. Entretanto, trata-se de empreitada que oferece um imenso prazer a quem organiza e participa. A satisfação de ter contato com auditores e pesquisadores que decidiram apoiar esse projeto, não só com palavras, mas com atos, é imensa. É uma verdadeira honra ter a oportunidade de efetuar a troca de conhecimento e experiências com tantos estudiosos.

Com razão, um dos mais presentes pleitos dos auditores do trabalho sempre foi ter um espaço para conhecer, ler e publicar temas que sejam relevantes para a nossa experiência diária na auditoria. Para melhor atingir o seu desiderato, a revista já em sua origem, encontra-se totalmente desvinculada do pensamento estatal, seja ele qual for. Trata-se de uma revista científica que tem critérios claros e públicos.

Mantendo-se totalmente afastada de correntes ideológicas, tem como critérios os mesmos que são praticados por todas as revistas bem avaliadas pelo Conselho Nacional de Pesquisa Comissão de Aperfeiçoamento de Pessoal do Nível Superior (CAPES). Desta forma, assegura-se que não há qualquer vinculação da revista com qualquer ideologia ou corrente de pensamento. Ressalta-se que as ideias apresentadas nos artigos são de inteira responsabilidade dos seus autores.

Os artigos são submetidos a um exame prévio, realizado pela Equipe Editorial, para fins de verificação do atendimento às linhas de pesquisa. Superada a primeira fase, o artigo é submetido ao sistema de dupla avaliação cega (*double blind review*). Nesse momento, a menção à autoria dos artigos recebidos é suprimida e estes são remetidos, anonimamente, para revisores, a fim de opinarem pela recomendação de sua publicação.

---

Audidores do trabalho tem a oportunidade de exercer as suas funções no, nem sempre harmônico, espaço entre a biblioteca e o chão de fábrica. Necessariamente, para o desempenho de nossas funções detemos conhecimentos jurídicos, técnicos e acadêmicos. Na execução do nosso ofício temos a feliz oportunidade de verificar os efeitos práticos das fontes do direito. Trata-se de uma associação rara que nenhuma outra categoria estatal ousa possuir.

Essa realidade fica bem demonstrado no conteúdo desse primeiro número onde podemos encontrar diversos trabalhos escritos por auditores.

Nascemos do coração da Inspeção do Trabalho brasileira. Fomos criados para dar vazão à expressão do pensamento desse coração.

Seguimos sonhando e construindo.

Auditor Alexandre Antonio Bruno da Silva

Editor-chefe da Revista da Escola da Inspeção do Trabalho

[revista.enit@mte.gov.br](mailto:revista.enit@mte.gov.br)

---



# SUMÁRIO

## APRESENTAÇÃO

### PRIMEIRA PARTE – ARTIGOS

**Auditoria do Trabalho: Reflexos do prazo Prescricional Quinquenal do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) ..... 010**

*Alexandre Antonio Bruno da Silva*

**Desenvolvimento, intervenção do Estado, normalização da economia e fracasso ..... 044**

*André Studart Leitão*

*Pedro Miron de Vasconcelos Dias Neto*

**Nova lei da terceirização: o que mudou? ..... 069**

*Armando Cruz Vasconcellos*

**Trabalho infantil nos semáforos: a punibilidade dos condutores de veículo ..097**

*Daniel Arêa Leão Barreto*

**Auditoria fiscal do trabalho no Brasil em perspectiva histórica ..... 128**

*Emerson Tyrone Mattje*

*Daiane de Figueiredo Mattje*

**Limites ao trabalho infantil artístico no Brasil: uma análise sob a ótica constitucional ..... 148**

*Felipe Macêdo Pires Sampaio*

**A unidade do ordenamento jurídico trabalhista e a flexibilização distópica: quando a terceirização na atividade fim não é permitida, ainda que haja uma norma posta nesse sentido ..... 168**

*Fernanda Sucharski Matzenbacher*

**A possibilidade de caracterização do dano moral coletivo pelo descumprimento de cotas mínimas de contratação de pessoas com deficiência ..... 210**

*Karen Cristina Pereira Knevez dos Santos*

*Rafael Pereira*

**Normatização prévia dos concursos públicos para auditor-fiscal do trabalho: uma proposta e uma oportunidade para inspeção do trabalho e para a Escola Nacional da Inspeção do Trabalho ((ENIT) ..... 245**

*Marcelo Guimarães Ferreira*

---

**A modernização da inspeção do trabalho no Brasil ..... 282**

*Renato Bignami*

**Análise da prática do dumping social diante da flexibilização trabalhista ... 311**

*Lethicia Pinheiro Machado*

*Mateus Rodrigues Lins*

*Vanessa Batista Oliveira*

**Problemas da utilização da taxa referencial (TR) como índice de atualização monetária das multas trabalhistas e os 17 anos sem correção ..... 331**

*Roberto Wakahara*

**Responsabilidade social empresarial relacionada ao trabalho de deficientes ..... 355**

*Vanessa Guimarães Romão*

## **SEGUNDA PARTE – BOAS PRÁTICAS**

**O combate à informalidade na extração de basalto na serra gaúcha ..... 372**

*Daniel Engelbrecht*

---

# AUDITORIA DO TRABALHO: REFLEXOS DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS)

*Alexandre Antonio Bruno da Silva\**

1. Introdução. 2. A prescrição no Direito do Trabalho. 3. A prescrição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). 4. O fim da prescrição trintenária. 5. Efeitos da decisão. 5.1 Administração pública como empregadora. 5.2 Empregadores privados. 6. Considerações finais. Bibliografia.

## RESUMO

A auditoria do trabalho sofre reflexos diretos quando há alteração em relação ao prazo prescricional do Fundo de Garantia do Tempo do Serviço (FGTS). Desde a sua criação, o FGTS originou inúmeras discussões em relação a sua natureza jurídica. Não sem motivo, uma vez que a consideração acerca da sua natureza jurídica desencadeia uma série de consequências na ordem jurídica. Uma das consequências que mereceu o maior número de discussões é aquela que busca definir o prazo prescricional para a cobrança dos débitos relativos às suas contribuições não efetuadas. Durante muitos anos, defendeu-se, inclusive nos tribunais superiores, que o FGTS, por seu viés social, teria como regra geral o prazo prescricional de 30 (trinta)

---

\* Doutor em Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito pela UFC. Mestre em Informática pela PUC-RJ. Professor do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS). Professor Adjunto da Universidade Estadual do Ceará (UECE). Auditor-Fiscal do Trabalho. E-mail: <alexandre.bruno@terra.com.br>.

anos. Regra que seria excepcionada apenas nos casos em que o devedor fosse a Fazenda Pública. Recentemente, o STF consolidou o entendimento de que o prazo prescricional deveria ser similar aos demais créditos trabalhistas. No estudo em apreço, verificam-se os possíveis efeitos práticos dessa decisão.

**Palavras-chave:** Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Prescrição. Supremo Tribunal Federal (STF). Auditoria do Trabalho.

## 1. INTRODUÇÃO

A ordem jurídica gravita em torno da segurança e da justiça, dois de seus valores essenciais. Para realizar a justiça, são previstos diferentes mecanismos, como a redistribuição de riquezas e a garantia do devido processo legal. A segurança, por sua vez, encerra valores e bens jurídicos que não se esgotam na mera preservação da integridade física, albergando conceitos fundamentais como a continuidade das normas jurídicas e a estabilidade das situações anteriormente controvertidas.<sup>1</sup>

Em nome da segurança jurídica, consolidaram-se institutos desenvolvidos historicamente, com destaque para a preservação dos direitos adquiridos e da coisa julgada. É nessa ordem de ideias que se firmou o conceito (artificial) de prescrição. Em termos sucintos e de forma geral, trata-se da estabilização das situações jurídicas potencialmente litigiosas por força do decurso do tempo.<sup>2</sup>

Esta influência do tempo, consumido do direito pela inércia do titular, serve a uma das finalidades supremas da ordem jurídica, que é estabelecer a segurança das relações sociais. Como passou muito tempo sem modificar-se o atual estado de coisas, não é justo que se continue a expor as pessoas à insegurança que o direito de reclamar mantém sobre todos, como uma espada de Dâmocles. A prescrição assegura que, daqui em diante, o inseguro é seguro; quem podia reclamar não mais o pode.<sup>3</sup>

Desta forma, a prescrição é um instituto que, em nome da segurança nas relações sociais, torna inexigíveis parcelas não

reivindicadas ao longo de certo prazo legalmente estabelecido. É figura que confere prevalência ao valor segurança, em detrimento do valor justiça. A ordem jurídica assegura a busca, pelo titular, da proteção estatal a seus interesses, mas desde que o fazendo em um prazo máximo fixado, de maneira a não eternizar situações indefinidas no âmbito social. Se o justo não é perseguido em certo tempo, fica a ordem jurídica com a segurança, em favor da estabilização social.<sup>4</sup>

Deve se ressaltar que a prescrição é regra em todos os campos do direito, sendo que a imprescritibilidade é situação excepcional. Nesse sentido, a própria Constituição Federal de 1988 enumera as hipóteses de imprescritibilidade, garantindo, em sua sistemática, o princípio geral da perda da pretensão pelo decurso de tempo.<sup>5</sup>

No âmbito do Direito do Trabalho, o instituto da prescrição sempre mereceu tratamento diferenciado. Normas específicas foram criadas e questões relativas a aplicabilidade direta das regras gerais do direito civil e processual civil serviram de campo fértil para várias discussões. Verifica-se, no entanto, nos últimos anos, o surgimento de posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários que pugnam pela unificação.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), desde a sua criação, originou uma série de questões jurídicas. Foi necessário algum tempo para que a sua natureza jurídica fosse sedimentada como um direito de cunho trabalhista. Definida a sua natureza, reuniram-se as condições para a revisão do antigo prazo prescricional de 30 (trinta) anos.

O objeto central do estudo será discutir os fundamentos apresentados para alteração do prazo de prescrição para a exigência dos créditos relativos ao FGTS e os possíveis efeitos práticos dessa decisão. Com esse objetivo, inicialmente, serão apresentadas as regras gerais da prescrição no âmbito trabalhista.

## **2. A PRESCRIÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO**

Roberto de Ruggiero justifica que o tempo produza a perda de um direito, ao indicar que o ordenamento não tutela quem não exerce o seu direito, mostrando que o despreza, que não o quer conservar. Segundo ele, é de interesse da ordem social que, depois de um dado

tempo, desapareça qualquer incerteza nas relações jurídicas, bem como toda possibilidade de contestação ou pleito daquele direito.<sup>6</sup> Câmara Leal arremata esse entendimento, elencando como fundamentos da prescrição:

O interesse público, a estabilização do direito e o castigo à negligência; representando o primeiro o motivo inspirador da prescrição; o segundo, a sua finalidade objetiva; o terceiro, o meio repressivo de sua realização. Causa, fim e meio, trilogia fundamental de toda instituição, devem constituir o fundamento jurídico da prescrição.<sup>7</sup>

A prescrição é um fenômeno produzido pelo decurso do tempo, que tem como efeito a consolidação (aquisição) ou a extinção (perda) de situações jurídicas. Desta forma, o instituto da prescrição surge em duas espécies, a prescrição aquisitiva e a prescrição extintiva, que são nitidamente distintas e disciplinadas de forma separada. No direito brasileiro, a prescrição aquisitiva foi tratada com o *nomen juris* de usucapião, enquanto o termo vocabular prescrição ficou restrito à prescrição extintiva.<sup>8 9</sup>

As regras gerais concernentes à prescrição estabelecidas essencialmente pelo Código Civil aplicam-se, em linhas gerais, à prescrição trabalhista. Entretanto, o direito do trabalho tem firmado regras específicas. A especificidade é encontrada em temas como prazos prescricionais dos direitos trabalhistas, critérios de contagem da prescrição, momento de arguição da prescrição e âmbito de aplicação no direito trabalhista da prescrição intercorrente.

O Direito do Trabalho brasileiro adere ao conceito de prescrição encontrado no Código Civil Brasileiro de 2002, tratando-a como a perda da pretensão, que é o poder de exigir, pelas vias judiciais, a prestação descumprida pelo devedor.

Entretanto, segundo parte da doutrina e da jurisprudência, a prescrição no Direito do Trabalho, por versar sobre matéria de cunho patrimonial, não deve ser conhecida *ex officio* pelo Juiz. Esse foi o entendimento, mesmo com a alteração do art. 219, §5º, do Código de Processo Civil de 1973, que prescreve que o juiz acate essa prescrição e da revogação do art. 194, do Código Civil Brasileiro de 2002, que impedia o uso dessa prerrogativa.

Nesse entendimento, as normas gerais de prescrição só seriam aplicáveis ao Direito do Trabalho quando compatíveis com os seus princípios e regras. A jurisprudência tem se inclinado pela incompatibilidade desses dispositivos legais com a ordem trabalhista (arts.8º e 769, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT).<sup>10</sup>

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE – PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO – ART. 219º, § DO CPC – APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. A alteração do artigo 219, 5º, do CPC, efetuada pela Lei n. 11.280/2006, autoriza o Juiz a declarar, de ofício, a prescrição. O instituto, no entanto, não se mostra compatível com o processo do trabalho, em razão de princípios e peculiaridades que o regem, dentre outros, a indisponibilidade de alguns dos direitos do empregado, a natureza alimentar do salário, e a própria desigualdade econômica entre empregados e empregadores, não presentes na relação jurídica disciplinada pelo Código de Processo Civil. Recurso de revista conhecido e provido.<sup>11</sup>

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI N. 11.496/2007. RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. PRONÚNCIA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPATIBILIDADE DO ART. 219, parágrafo 5º, DO CPC COM O PROCESSO DO TRABALHO. O art. 219, parágrafo 5º, do CPC, que possibilita a pronúncia de ofício da prescrição pelo juiz, não se aplica subsidiariamente ao Processo do Trabalho, porque não se coaduna com a natureza alimentar dos créditos trabalhistas e com o princípio da proteção ao hipossuficiente. Precedentes desta Subseção Especializada. Recurso de embargos conhecido e não provido.<sup>12</sup>

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) manteve a prerrogativa judicial de pronúncia da prescrição, mas, efetivamente, como simples faculdade do julgador (art. 487, II, c/c art. 332, §1º, ambos do CPC/2015). Além disso, deve se seguir a regra prudencial, que determina que “a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se”, conforme o art. 487, do CPC/2015.<sup>13</sup>

Maurício Godinho defende que, ao determinar a atuação judicial, em franco desfavor de direitos laborais, a regra civilista entra em choque com vários princípios constitucionais. Citam-se como os

princípios mais atingidos o da valorização do trabalho e do emprego, o da norma mais favorável e o da submissão da propriedade à sua função socioambiental, além do próprio princípio da proteção.<sup>14</sup>

Segundo o autor, mesmo que se acredite que essa regra seja compatível com o Processo do Trabalho, está claro que ela deve atuar dentro de certos limites. Como previsto no art. 487, CPC/2015, deve ser concedida prévia vista à parte contrária para manifestação, seja porque não se conhece de prescrição não arguida na instância ordinária (Súmula 153, TST), seja porque não pode ser efetivada em recurso de revista e na fase de liquidação/execução.<sup>15</sup>

Ressalte-se, entretanto, que o entendimento não se encontra pacificado. Gustavo Garcia assinala que, ainda que pertinentes as críticas apresentadas contra a aplicação da prescrição *ex officio*, elas devem ser entendidas como meras críticas a uma lei já aprovada, servindo no máximo como sugestão ao legislador. Não se podendo confundir crítica ao direito legislado com interpretação científica do Direito.<sup>16</sup>

Assim no plano da ciência jurídica, ao se propor analisar e interpretar a atual precisão jurídico-normativa quanto à prescrição, embora seja possível não se concordar com a nova orientação adotada pelo legislador, o fato é que lei ordena que seja conhecida de ofício pelo juiz, independentemente da natureza do direito material em discussão.<sup>17</sup>

Gustavo Garcia sustenta ser necessária a aplicação do art. 487, inciso II, do CPC/2015, inclusive no âmbito trabalhista, pois, caso isso não seja feito, existirá um verdadeiro vácuo legislativo. Afinal, não existe qualquer previsão no ordenamento jurídico afirmando que o juiz depende ou necessita de arguição da parte para conhecer a prescrição. Uma vez sendo verificado que o direito objetivo não é mais exigível, entendeu o legislador que assim será considerado pelo juiz, mesmo de ofício, o que está em consonância com os princípios da primazia da realidade, celeridade e economia processual.

Nesse sentido, ainda que exista uma eventual hipossuficiência de uma das partes da relação jurídica, esse fato não é critério apto a excepcionar a aplicação da disposição legal. Ressalta-se que a condição de hipossuficiência existe em outros tipos de relações



jurídicas, como nas relações de consumo, não sendo tal preceito aplicável.

Assim como o recibo de pagamento pode ser considerado, de ofício, pelo juiz, decidindo pela improcedência do pedido, o mesmo passou a ocorrer com a extinção da exigibilidade do direito material, em razão da prescrição. O fato extintivo do direito, em regra, não precisa ser arguido pela parte para ser conhecido pelo juiz, tal como ocorre no pagamento, pois deve prevalecer a decisão judicial em conformidade com a verdade real e com o Direito objetivo.<sup>18</sup>

Esclarece, por fim, que o entendimento que defende que a prescrição deve ser alegada, não devendo ser pronunciada *ex officio*, encontra-se na contramão da evolução doutrinária, legislativa e jurisprudencial. A atual regra de decretação, que existe sem fazer ressalvas, decorre do claro intuito em se alcançar maior economia e celeridade processual (art. 5º, LXXVIII, CF, acrescentado pela EC 45/2004). É posto fim no processo em que a pretensão é claramente inexigível, por já ter se consumado a prescrição.<sup>19</sup>

Outro ponto que merece destaque é o termo inicial para a contagem do prazo prescricional. Segundo a doutrina objetiva, o ponto de partida para a contagem do prazo deveria ser a violação do direito. Essa tese foi consagrada pelo Código Civil de 2002, em seu artigo 189, que estabelece que “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição”.

Entretanto, é preciso ressaltar que a prescrição é também um fenômeno subjetivo, cujo prazo começa a fluir do momento em que o titular do direito violado toma ciência da lesão, mesmo que esta tenha acontecido anteriormente. Esse posicionamento é defendido por Câmara Leal, cujo entendimento já foi manifestado pelo TST em sua composição plena.

(..) não nos parece racional admitir-se que a prescrição comece a correr sem que o titular do direito violado tenha ciência da violação. Se a prescrição é um castigo à negligência do titular – *cum contra desides homines, et sui juris contentores, odio sal exceptiones oppositae sunt* – não se compreende a prescrição sem a negligência, e esta, certamente, não se dá quando a inércia do titular decorre da ignorância da violação. (...) Todavia a ignorância não se presume, pelo que ao titular

incumbe provar o momento em que teve ciência da violação, para que possa beneficiar-se por essa circunstância a fim de ser o prazo prescricional contado do momento da ciência e não da violação.<sup>20</sup>

### Segundo o Tribunal Superior do Trabalho:

A prescrição deve ser contada a partir da data em que o trabalhador toma, efetivamente, conhecimento da violação de seu direito individual. Recurso de revista provido para que o Tribunal Regional aprecie o mérito da causa.<sup>21</sup>

No que concerne à prescrição intercorrente, aquela que surge no curso da ação, há uma divergência jurisprudencial. Para o Supremo Tribunal Federal (STF), o direito trabalhista admite a prescrição intercorrente (Súmula 327). Já para o Tribunal Superior do Trabalho (TST), é inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente (Súmula 114).

Como, aliás, prevê o art. 884, §1º, da CLT, que consagra a prescrição como “matéria de defesa” nos embargos à execução, incide a prescrição intercorrente no processo do trabalho. Essa prescrição só poderia ser a intercorrente, pois seria inadmissível arguir prescrição sobre pretensão que já consta da coisa julgada. Trata-se da omissão reiterada do exequente no processo, em que ele abandona, de fato, a execução, por um prazo superior a dois anos, deixando de praticar, por exclusiva omissão sua, atos que tornem fisicamente possível a continuidade do processo.<sup>22 23</sup>

Por fim, a regra geral da prescrição para os créditos trabalhistas, conforme o art. 7º, inciso XXIX, da Constituição da República, é de 5 (cinco) anos. Uma vez violado o direito trabalhista, o empregado terá cinco anos para exigir o seu direito material subjetivo. Entretanto, uma vez extinto o contrato de trabalho, o prazo prescricional é de dois anos. Decorrido o biênio, há prescrição total da pretensão quanto aos direitos de natureza pecuniária, decorrentes do contrato de trabalho extinto.

### **3. A PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS)**

Em relação ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), é importante que se façam algumas observações. A natureza jurídica do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço sempre foi tema de grande controvérsia doutrinária, apresentando diversas repercussões práticas, inclusive em relação ao prazo prescricional aplicável.<sup>24</sup>

O FGTS possui natureza complexa, de difícil caracterização. Trata-se de direito trabalhista, mas, como conjunto de depósitos, constitui, também, um fundo social de aplicação variada. Prevalece, na jurisprudência, o entendimento de que a contribuição do FGTS, a ser depositada pelo empregador, não possui natureza tributária, tratando-se de uma contribuição social, especial, com natureza trabalhista.<sup>25</sup>

A ordem jurídica sempre ofereceu critério prescricional distinto ao FGTS. A jurisprudência, anterior à Constituição de 1988, já havia pacificado a prescrição trintenária em relação aos depósitos principais incontroversos, depósitos que devem ser recolhidos durante a regularidade do contrato de trabalho.<sup>26</sup>

Tratando-se, porém, de depósitos reflexos, parcelas de FGTS decorrentes de parcelas principais judicialmente pleiteadas, o prazo prescricional incidente seria o pertinente ao padrão trabalhista. Nesse sentido, a prescrição do FGTS acompanharia as das demais verbas trabalhistas e ocorreria quando passados dois anos (antigo Enunciado 206).<sup>27</sup> Estando prescrito o principal, seus reflexos também ficariam sob o manto da prescrição.

A Constituição de 1988 trouxe algumas novidades. Em primeiro lugar, deve-se atualizar a redação original do Enunciado 206. Obviamente, a expressão “bienio”, referida por esse enunciado, deve ser alterada interpretativamente para “quinquenal”, como resultado de mera adequação normativa em face do prazo constitucional.

Além disso, como a nova Constituição fixou um prazo geral de prescrição de dois anos após a ruptura do contrato, deve-se compreender que até mesmo o prazo trintenário do FGTS, repetido pelo art. 23, § 5º, da Lei n. 8.036/90, estaria sujeito à regra geral dos dois anos. Nesta linha, a Súmula 362 do TST, com as suas antigas redações.

Nº 362 FGTS – Prescrição (Redação – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003). É trintenária a prescrição do

direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho

Nº 362 FGTS – Prescrição (Redação original - Res. 90/1999, DJ 03, 06 e 08.09.1999). Extinto o contrato de trabalho, é de dois anos o prazo prescricional para reclamar em Juízo o não-recolhimento da contribuição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Contudo, sendo a ação proposta a menos de dois anos do final do contrato, prevaleceria a prescrição trintenária da Lei n. 8.036/90. Dessa forma, estaria respaldado o biênio constitucional, a natureza complexa do FGTS e o princípio da norma mais favorável. Seria possível discutir a regularidade de depósitos dos diversos anos do contrato, até o máximo de trinta anos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) foi um pouco além, preservando o prazo trintenário para a pretensão arrecadadora do órgão gestor do FGTS, a Caixa Econômica Federal (CEF), independentemente do fluxo do prazo bienal extintivo dirigido à pretensão do empregado (Súmula 210, STJ). Essa compreensão acerca da matéria manteve-se pacificada também em julgados do STF, prolatados desde a promulgação da Constituição de 1988.

Entretanto, ao decidir o Recurso Extraordinário com Agravo 709.212-DF<sup>28</sup>, em 13.11.2014, o Plenário da Corte Máxima decidiu alterar essa sedimentada leitura jurisprudencial, declarando inconstitucional o prazo trintenário estabelecido pelo art. 23, § 5º, da Lei n. 8.036/90<sup>29</sup>, assim como o art. 55 do Decreto n. 99.684/90<sup>30</sup> (Regulamento do FGTS), por afronta ao prazo quinquenal fixado no art. 7º, XXIX, da Constituição.

#### **4. O FIM DA PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA**

Em seu voto vencedor, o Relator Ministro Gilmar Mendes ressalta que a antiga controvérsia em relação à natureza jurídica do FGTS é questão prejudicial à definição do prazo prescricional aplicável. Segundo ele, o FGTS, que surgiu como uma alternativa à estabilidade de emprego, modificou a sua natureza ao longo do tempo, inclusive com a criação do seguro desemprego, passando a ser um direito trabalhista autônomo.<sup>31</sup>

Em seu voto, inicialmente, é feito um rápido estudo histórico acerca da relação entre a natureza jurídica do FGTS e a sua prescrição. Segundo o art. 20 da Lei 5.107/66, que criou o FGTS, a cobrança judicial e administrativa dos valores devidos ao FGTS deveria ocorrer de modo análogo à cobrança das contribuições previdenciárias e com os mesmos privilégios. O Tribunal Superior do Trabalho (TST), em seu antigo Enunciado 95, assumiu a tese de que o FGTS seria uma contribuição previdenciária, fixando o prazo de trinta anos, até então válido para a cobrança das contribuições previdenciárias.

Após a Constituição de 1988, foi promulgada a Lei 8.036, de 11 de maio de 1990, que deu nova disciplina ao FGTS. Em relação ao prazo prescricional, o art 23, parágrafo 5º, dispunha que “o processo de fiscalização, de atuação e de imposição de multas rege-se pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária”.

Entretanto, conforme ressalta o Ministro Gilmar Mendes, o art. 7º, III da Constituição Federal arrola o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como um direito dos trabalhadores, colocando termo na discussão acerca da sua natureza jurídica. Afasta-se a tese do suposto caráter tributário ou previdenciário das contribuições devidas ao fundo, salientado ser o FGTS um direito de índole social e trabalhista.

Esse já era entendimento do Supremo Tribunal Federal, que, entretanto, continuava a decidir pelo prazo prescricional de 30 (trinta) anos, aplicável às contribuições sociais, de acordo com o art. 144, da lei 3.807 de 26 de agosto de 1960, que dispunha sobre a Lei Orgânica da Previdência Social.<sup>32</sup>

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. LEI ORGÂNICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, ART. 144. A natureza da contribuição devida ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi definida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 100249- RTJ 136/681. Nesse julgamento foi ressaltado seu fim estritamente social de proteção ao trabalhador, aplicando-se-lhe, quanto à prescrição, o prazo trintenário resultante do art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social. Recurso extraordinário conhecido e provido.<sup>33</sup>

No Supremo Tribunal Federal, a natureza jurídica do FGTS já se encontrava pacificada, tratava-se de direito social de proteção ao

trabalhador, havendo apenas descompasso em relação a essa natureza e aos seus efeitos em relação à prescrição. Decidia-se pela prescrição trintenária.<sup>34</sup>

Acredita-se que a permanência da prescrição trintenária tinha como base a ideia de proteção ao trabalhar na constância da relação de emprego. Prova disso é o antigo Enunciado 362 do TST, com redação de 2003 que, ao mesmo tempo em que indicava a prescrição trintenária durante a vigência do contrato, utilizava-se da regra constitucional de prescrição para créditos trabalhistas de 2 (dois) anos após a extinção do contrato.<sup>35</sup>

Segundo Gilmar Mendes, a previsão de prazo dilatado para o ajuizamento de reclamação contra o não recolhimento do FGTS revela um descompasso com a literalidade do texto constitucional. Atenta contra a necessidade de certeza e estabilidade nas relações jurídicas, princípios basilares de nossa Constituição e razão de ser do próprio Direito.

Para ele, o próprio arcabouço legal e institucional do FGTS, revela-se apto a afastar toda e qualquer alegação de que a manutenção do prazo prescricional de 30 (trinta) anos seria justificável pela impossibilidade fática do trabalhador exigir judicialmente, na vigência do contrato de trabalho, o depósito das contribuições; o que redundaria em sua demissão ou na aplicação de sanções.

Além disso, segundo Gilmar Mendes, em relação à cobrança dos depósitos relativos ao FGTS, é facultado não apenas ao próprio trabalhador, mas também ao sindicato a que estiver vinculado, exigir judicialmente o depósito dos valores relativos ao FGTS (art. 15, da Lei 8.036/1990).<sup>36</sup>

Além do sindicato, o art. 1º da Lei 8.844, de 20 de janeiro de 1994, atribui ao Ministério do Trabalho a competência para a fiscalização e a apuração das contribuições devidas ao FGTS. Em seu art. 2º, o referido diploma legal afirma competir à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos referentes ao FGTS e a representação judicial e extrajudicial do Fundo, para fins de cobrança.<sup>37</sup>

A legislação que disciplina o FGTS também criou instrumentos para que o trabalhador, na vigência do contrato de trabalho, tenha

ciência da realização dos depósitos pelo empregador e possa, direta ou indiretamente, exigí-los.

Nos termos do art. 17 da Lei 8.036/1990, os empregadores são obrigados a comunicar mensalmente aos trabalhadores os valores recolhidos ao FGTS e repassar-lhes todas as informações sobre suas contas vinculadas recebidas da Caixa Econômica Federal ou dos bancos depositários. Além disso, a Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador, envia aos trabalhadores, periodicamente, extrato atualizado dos depósitos.

Por fim, em seu voto, Gilmar Mendes entendeu ser necessária a modulação dos efeitos da decisão. A modulação que se propõe consiste em atribuir à decisão efeitos *ex nunc* (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão.

Dessa forma, pelo menos no campo formal, o direito do trabalhador aos seus depósitos está totalmente protegido.

## 5. EFEITOS DA DECISÃO

Firmado o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal, o primeiro efeito foi a pronta alteração da redação da Súmula 362, do Tribunal Superior do Trabalho, que passou a ter a seguinte redação:

Súmula nº 362 do TST. FGTS. PRESCRIÇÃO (nova redação) - Res. 198/2015, republicada em razão de erro material – DEJT divulgado em 12, 15 e 16.06.2015. I – Para os casos em que a ciência da lesão ocorreu a partir de 13.11.2014, é quinquenal a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento de contribuição para o FGTS, observado o prazo de dois anos após o término do contrato; II – Para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso em 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional que se consumar primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014 (STF-ARE-709212/DF)

Acredita-se que os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) não serão poucos e são relativamente previsíveis. Nesse trabalho, a análise dos efeitos tomará por base o critério subjetivo, o do devedor dos depósitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Inicialmente, serão analisados os reflexos da decisão em relação aos entes públicos, para em seguida, fazer-se a análise em relação aos entes privados.

## 5.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EMPREGADORA

A Administração Pública somente é considerada empregadora, para fins de FGTS (art. 15, §1º, da Lei 8.036, de 11 de maio de 1990), quando admitir trabalhadores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (art. 15, §2º, da Lei 8.036/90). Importante ressaltar, que mesmo que o contrato seja declarado nulo, uma vez regido pela Consolidação das Leis de Trabalho (CLT), deverá a Administração Pública depositar os valores referentes ao FGTS em conta vinculada (art. 19-A, da Lei 8.036/90).<sup>38</sup>

Entretanto, apesar de figurar como empregadora e ter obrigações similares aos demais entes privados, a auditoria das contribuições sociais e da legislação trabalhista foi por muito tempo afastada dos entes públicos.

Essa omissão deveu-se ao entendimento exarado pelo Parecer L-038, de 18 de novembro de 1974, da Consultoria-Geral da República (CGR), que visava a dirimir a divergência de interpretação sobre a legitimidade de cominação de multa, juros e correção monetária em cobrança de débito do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) para com o Instituto Nacional da Previdência Social (INPS).

Segundo esse parecer, contrário inclusive às decisões das altas cortes, considerava inaplicável a multa para as pessoas de direito público, por inexistência de poder de polícia. Baseava-se na ideia de que, na hierarquia dos privilégios, o da União prefere ao de suas autarquias. Nesse sentido, seria inteiramente descabido que uma autarquia (INPS), órgão delegado da União, pudesse ter poderes disciplinares para impor multas a outras pessoas de direito público.<sup>39</sup>



Após esse parecer, as contribuições sociais e relativas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) só passaram a ser auditadas sistematicamente, em relação aos entes públicos, 30 (trinta) anos depois, com o Parecer no AGU/GV – 01/2004. Esse parecer modificou o entendimento da extinta Consultoria-Geral da República (CGR), tendo a seguinte ementa: “As multas previstas em lei são aplicáveis às pessoas jurídicas de Direito Público. O favorecimento, pela exclusão, caracteriza desvio de poder”.

Os argumentos apresentados para a derrubada do antigo parecer da Consultoria-Geral foram inúmeros. Inicialmente, é importante lembrar que as entidades estatais, quando agindo como empregadoras, devem ser tratadas como tais.<sup>40</sup> Os empregados públicos mantêm com qualquer entidade estatal relação de emprego disciplinada pelo Direito do Trabalho, materializado na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e nas demais normas laborais da atividade privada.<sup>41</sup>

Ressalte-se que o Parecer L-038/74 pautou a atividade da auditoria do trabalho por 30 (trinta) anos. Durante esse período, raramente ou nunca, foi verificada a regularidade das obrigações trabalhistas dos entes públicos. Além disso, há uma peculiaridade em relação à prescrição do FGTS dos empregados públicos.

O Decreto 20.910, de 06 de janeiro de 1932, estabelece que as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem como todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.<sup>42</sup>

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que há mais de uma década vem afirmando que, nas ações de cobrança de qualquer verba, inclusive do FGTS, em face da Fazenda Pública da União, dos Estados e dos Municípios, o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. DÉBITO RELATIVO AO FGTS. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. 2. O prazo trintenário não se impõe na hipótese de cobrança de crédito relativo a FGTS contra a Fazenda Pública, devendo ser a

prescrição, in casu, quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32.<sup>43</sup>

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. COBRANÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. PREVALÊNCIA DO DECRETO 20.910/32. 1. O Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 107 do extinto TFR: "A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto n. 20.910, de 1932".<sup>44</sup>

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. FGTS. DEMANDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/32. 2. "O Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de **débito relativo** ao **FGTS** em face da **Fazenda Pública** é de cinco anos".<sup>45</sup>

Desta forma, parece-nos claro que a nova interpretação da prescrição, em relação aos entes de direito público, não deverá ter grande impacto nas decisões judiciais.

Entretanto, não é o que ocorre administrativamente. A Nota Técnica n.181/2013/DMSC/SIT, que norteava a atividade dos auditores do trabalho, não fazia qualquer observação em relação aos órgãos públicos quanto à prescrição trintenária. Desta forma, os levantamentos de débitos elaborados pela Auditoria do Trabalho desconsideravam o limite de 5 (cinco) anos para a cobrança de dívidas em relação aos entes de direito público, contemplando todos os débitos encontrados nos últimos 30 (trinta) anos.<sup>46</sup>

Logo após a nova interpretação do Supremo Tribunal Federal, foi publicada a Nota Técnica 97/2015/SIT/MTE, de 15 de maio de 2015, que também não fez qualquer ressalva ao prazo prescricional de

5 (cinco) anos para os entes públicos. Limita-se a estabelecer regras gerais para os levantamentos.<sup>47</sup>

Ressalte-se, entretanto, que o reconhecimento da dívida por parte do ente público, ao firmar termo de compromisso de pagamento junto à Caixa Econômica Federal, importa em renúncia à prescrição.<sup>48</sup>

## 5.2 EMPREGADORES PRIVADOS

Em relação aos devedores privados, que contratam trabalhadores no regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), os efeitos da nova prescrição serão mais sentidos. Como já ressaltado pelo próprio relator, Ministro Gilmar Mendes, o FGTS foi constituído originalmente como uma alternativa à estabilidade. Afirma, entretanto, que a mera criação do seguro-desemprego o substituiria nessa função, passando este a ser um direito autônomo.

Entretanto, acredita-se que estabilidade e seguro-desemprego não se confundem. A multa rescisória do FGTS não tem apenas a função de minorar os efeitos do desemprego. Ela visa, também, a desestimular a demissão de empregados que tenham mais tempo de serviço na empresa considerando os ônus decorrentes da rescisão. Nesse sentido, soa falacioso afirmar que o FGTS modificou a sua natureza após a criação do seguro desemprego.

Mas o desemprego não é meramente uma deficiência de renda que pode ser compensada por transferências do Estado (a um pesado custo fiscal que pode ser, ele próprio, um ônus gravíssimo); é também uma fonte de efeitos debilitadores muito abrangentes sobre a liberdade, a iniciativa e as habilidades dos indivíduos. Entre seus múltiplos efeitos, o desemprego contribui para a “exclusão social” de alguns grupos e acarreta a perda da autonomia, de autoconfiança e de saúde física e psicológica.<sup>49</sup>

Além disso, a decisão do STF certamente provocará um desestímulo ao recolhimento do FGTS. A redução do período de sua exigibilidade servirá de prêmio para o mau pagador, provocando enormes prejuízos para o empregado, inclusive, no momento da demissão. Os valores devidos ao FGTS, não depositados na vigência

do contrato, após a fluência do novo prazo prescricional, não servirão de base para o pagamento da multa rescisória.

Conquanto seja verdade que o empregado disponha de ferramentas de controle dos depósitos do FGTS em sua conta, é pouco verossímil que ele, durante a constância da relação empregatícia, formalize alguma reclamação em relação aos recolhimentos não efetuados, haja vista o risco potencial de extinção do vínculo empregatício por iniciativa do empregador. Do ponto de vista pragmático, o ato de o empregado fiscalizar o patrão, definitivamente, não parece ser uma alternativa interessante para aqueles que dependem do salário para subsistir.

Diante de tal cenário, a cobrança de parcelas não depositadas do FGTS acaba sendo realizada juntamente com o pedido judicial de rescisão indireta do contrato de trabalho. Vale dizer: o empregado somente reclama judicialmente os depósitos do FGTS, quando pretende desligar-se do emprego. Essa alternativa era protegida pela interpretação anterior, que autorizava a cobrança dos depósitos não realizados em virtude da prescrição trintenária.

O próprio Tribunal Superior do Trabalho entende que o reiterado recolhimento irregular ou incorreto dos depósitos do FGTS constitui falta grave do empregador, suficiente a ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho.<sup>50</sup>

Por fim, conforme já salientado, compete à auditoria-fiscal do trabalho a fiscalização da regularidade dos depósitos efetuados pelas empresas. Uma vez lançados esses valores, compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em dívida ativa dos débitos relativos ao FGTS e a representação judicial e extrajudicial do Fundo, para fins de cobrança.

Na prática, o Relatório de Gestão do Fundo de Garantia do Tempo do ano de 2015 expõe uma série de dados significativos, que demonstram certas dificuldades na fiscalização dos valores não recolhidos junto ao FGTS.

A tabela a seguir apresenta as seguintes colunas: a massa salarial declarada na Relação Anual de Informações Sociais (RAIS); o valor que deveria ter sido recolhido no FGTS, tendo por base a massa salarial declarada (8% do valor da massa salarial); os valores efetivamente depositados pelos empregadores nas contas vinculadas

dos empregados; os valores não recolhidos às contas; o valor auditado, lançado para cobrança ou recolhido e, por fim, a taxa de intervenção da fiscalização nos valores não recolhidos.

Tabela 1 – Tabela de intervenção direta da auditoria-fiscal do trabalho sobre o FGTS não recolhido

Ano	Massa Salarial RAIS (R\$ bilhões)	Valor de FGTS Devido (R\$ bilhões)	Valor de FGTS Depositado (R\$ bilhões)	Total do Débito FGTS (R\$ bilhões)	Resultado da Fiscalização (R\$ bilhões)	Taxa Fiscal
2011	742,24	59,37	53,67	5,70	1,55	27,21%
2012	844,56	67,56	61,45	6,11	1,60	26,30%
2013	955,64	76,45	69,19	7,26	2,27	31,39%
2014	1.052,17	84,17	76,35	7,81	2,53	32,44%

Fonte: Relatório de Gestão do FGTS de 2015<sup>51</sup>

O indicador “taxa fiscal” representa a taxa de intervenção direta da auditoria do trabalho no recolhimento dos valores em atraso junto ao FGTS. A informação é obtida através do confronto entre o valor do FGTS que não foi depositado e os valores recolhidos ou levantados durante as ações fiscais.

Através desses dados, percebe-se que a taxa de inadimplência em relação às empresas que informam a RAIS é da ordem de 9,6% (nove por cento e seis décimos), sendo que, desse montante, apenas cerca de 30% (trinta por cento) é atingido pela auditoria do trabalho. Desta forma, aproximadamente 70% (setenta por cento) dos valores não depositados não chegam a ser cobrados pela auditoria. Em termos totais, esse valor representa cerca de 2,5% (dois por cento e seis décimos) dos valores a serem recolhidos junto ao FGTS.

Ressalte-se que a grande massa de valores depositados junto ao FGTS, dentre as empresas regulares junto à RAIS, é composta pelas empresas que depositam os seus valores regularmente, independentemente de qualquer ação estatal de cobrança. Os valores recolhidos por essas representam mais de 90% (noventa por cento) dos

valores depositados no FGTS. Em relação aos valores notificados pela auditoria o problema continua.

O relatório de gestão também apresenta dados relativos ao total de empresas auditadas, o total de empresas auditadas em relação à regularidade do FGTS e o número de empresas que tiveram o débito constatado, e que esse débito precisou ser notificado através de documento próprio, a Notificação de Débito do Fundo de Garantia e da Contribuição Social (NDFC).

Tabela 2 – Tabela de ações fiscais da auditoria do trabalho do atributo FGTS.

Ano	Total de empresas ativas (mil)	Empresas auditadas (mil)	Taxa auditadas	Empresas FGTS Auditado (mil)	Taxa FGTS auditado	NDFC lavradas	Taxa NDFC lavradas
2012	10.994,73	269,02	2,45%	150,10	1,37%	15.875	10,58%
2013	12.484,92	275,13	2,20%	137,64	1,10%	16.001	11,63%
2014	14.037,14	265,05	1,89%	114,42	0,82%	18.511	16,18%
2015	15.733,93	249,64	1,59%	79,79	0,51%	19.537	24,48%

Fonte: Relatório de Gestão do FGTS 2015<sup>52</sup>, Empresometro<sup>53</sup>.

Verifica-se, através dos números relativos ao ano de 2015, que menos de 2% das empresas brasileiras foram auditadas em relação às suas práticas trabalhistas. Isso significa dizer que seriam necessários aproximadamente 50 (cinquenta) anos para que todas as empresas ativas brasileiras fossem auditadas. Em relação ao FGTS, a situação é ainda pior: 0,51% das empresas são auditadas em relação aos seus prováveis débitos de FGTS, ou seja, seriam necessários, considerando o número total de empresas ativas em 2015, mais de 200 anos para que uma empresa fosse auditada, sem falar das empresas extintas e que deixaram para trás valores não recolhidos do FGTS.

A análise da tabela demonstra que o número de empresas auditadas em relação ao FGTS, desde o ano de 2012, está em queda. Esse decréscimo é decorrente, principalmente, da redução do quadro de auditores-fiscais do trabalho, que hoje já possui mais de 1000 (mil)

cargos vagos. Apesar disso, o número de NDFC indica evolução pelo aumento da eficiência na escolha estratégica das empresas auditadas.

Não há muita esperança de que com o decrescente número de empresas atingidas pela auditoria seja possível forçar o recolhimento ou elaborar notificações de débitos a ponto de que não sejam provocadas grandes perdas sociais com essa mudança na prescrição.

Além disso, através da Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional aumentou para R\$ 20 mil o limite mínimo para ajuizar execuções fiscais por débitos para com o Fisco. Revogou-se a Portaria MF 49, de 2004, que previa o valor de R\$ 10 mil reais.<sup>54</sup>

A mudança aconteceu em virtude de estudos dirigidos pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), segundo os quais, em ações de execução de dívidas menores do que R\$ 21,7 mil, a União dificilmente consegue recuperar valor igual ou superior ao custo do processo judicial.<sup>55</sup> Valores abaixo desse patamar não são cobrados judicialmente pela fazenda pública.<sup>56</sup>

Ao longo do tempo, pelo mesmo motivo que afastou a fazenda pública das pequenas execuções, as empresas com pequeno número de empregados poderão ser esquecidas pela auditoria em relação ao FGTS. Mesmo que os débitos sejam levantados, esses valores nunca serão cobrados judicialmente.

O número dessas empresas é considerável e, em conjunto, representam os maiores empregadores do país. Desta forma, a decisão do Supremo Tribunal Federal parece ser a mais condizente com a ordem constitucional pátria. Entretanto, mesmo que juridicamente correta, não considerou devidamente os seus impactos sociais.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Segurança jurídica e justiça encontram no instituto da prescrição o mais interessante campo de batalha. É através de suas regras que se decide quando, em nome da segurança jurídica, parcelas não exigidas ao longo de certo tempo deixam de ser exigíveis. Expirado o prazo prescricional, o valor “segurança” passa a prevalecer sobre o valor “justiça”.

O Direito do Trabalho, por meio de sua legislação, doutrina e jurisprudência historicamente sempre procurou elaborar regras especiais para o mundo do trabalho, diferenciando-o das regras gerais do direito privado. Algumas normas jurídicas, mesmo que cogentes, no momento de aplicação no Direito do Trabalho, não foram aplicadas por juízes e tribunais, criando-se um funcionamento próprio para alguns institutos nas relações laborais.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, durante muitos anos, recebeu uma proteção especial por parte da legislação e da jurisprudência. A legislação sempre lhe conferiu tratamento especial, certamente por acreditar que o FGTS constituía um fundo social de múltiplas funções. A prescrição trintenária dos depósitos fundiários foi por muito tempo respeitada, não só pela legislação, como também pela jurisprudência.

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal mudou de maneira radical esse entendimento. A prescrição dos FGTS passou dos históricos 30 (trinta) anos, para 05 (cinco) anos. Entendendo, de maneira correta, que a mudança implicava grandes impactos sociais, o próprio STF decidiu por modular a aplicação do novo entendimento.

A modulação consiste em atribuir à decisão efeitos prospectivos. Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição viesse a ocorrer após a data do julgamento, aplicar-se-ia, desde logo, o prazo de cinco anos. Para os casos em que o prazo prescricional já estivesse em curso, aplicar-se-ia o que primeiro ocorresse: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão.

Se a decisão está correta e de acordo com a ordem jurídica que se deseja estabelecer, os fundamentos da decisão em relação aos aspectos sociais estão dissociados da realidade. Trata-se de um verdadeiro alheamento. As condições motivadoras da modulação dos efeitos da decisão não foram e nem serão ultrapassadas dentro do prazo estabelecido para a nova prescrição.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ao contrário do que encontramos no texto da decisão, ainda serve como instrumento de garantia de emprego. O valor da multa por rescisão desmotivada representa um freio para demissões de empregados mais antigos. Por outro lado, o seguro desemprego não tem demonstrado qualquer utilidade nesse sentido. Pelo contrário, o seguro desemprego tem



estimulado relações de emprego menos duradouras, daí por que é comum que passe por mudanças, criando-se regras cada vez mais rígidas para a sua concessão.

Acreditar que o empregado, por saber que seus valores não estão sendo depositados, tem totais condições de reclamar do seu empregador as parcelas não depositadas demonstra claro distanciamento do STF da realidade do trabalhador brasileiro. Os valores devidos ao FGTS somente são cobrados pelo empregado ao término da relação de emprego. Desta forma, atingidos pelos prazos prescricionais das demais verbas devidas durante a relação de emprego.

Ressalte-se, ainda, que o Estado, responsável pela auditoria nas empresas em débito com o FGTS, demonstra uma séria dificuldade em cumprir as suas obrigações. O pequeno número de auditores, a letargia dos processos administrativos e o custo dos processos de execução da fazenda pública tem dificultado a recuperação dos valores não depositados. A prescrição de 30 (trinta) anos permitia que os valores fossem recuperados dentro de um lapso temporal dilatado. O novo prazo forçará a que empregados, sindicatos e o próprio Estado sejam mais céleres e criem novos instrumentos de informação e cobrança. De outra forma, os prejuízos não serão poucos.

## **BIBLIOGRAFIA**

BARROSO, Luis Roberto. A prescrição administrativa no direito brasileiro antes e depois da lei nº 9.873/99. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 4, 2001, p. 03. Disponível em <[http://www.direitopublico.com.br/pdf\\_4/DIALOGO-JURIDICO-04-JULHO-2001-LUIS-R-BARROSO.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_4/DIALOGO-JURIDICO-04-JULHO-2001-LUIS-R-BARROSO.pdf)>. Acesso em: 08 ago. 2016.

BRASIL. Advocacia Geral da União. Parecer L-038, de 18 de novembro de 1974. Pareceres H-313-66, H717-68 e H-782-69, da C.G.R. Inaplicabilidade de multas entre pessoas jurídicas de direito público. Confirmação de entendimento. Art. 295 do Decreto no 72.771-73. Legalidade. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/7532>. Acesso em: 13 fev. 2017.

BRASIL. Advocacia Geral da União. Publicações Eletrônicas da Escola da AGU: Coletânea de Manifestações da Consultoria-Geral da União - v. 1. Organização de Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy; Otavio Luiz Rodrigues Junior - Brasília: 2012. Disponível em: <[agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=171677&ordenacao=16&id\\_site=7530](http://agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=171677&ordenacao=16&id_site=7530)>. Acesso em 12 fev. 2017.

BRASIL. Caixa Econômica Federal (CEF). Relatório de Gestão do FGTS 2015. Disponível em: <[caixa.gov.br/Downloads/fgts-relatorio-gestao/RELATORIO\\_GESTAO\\_FGTS\\_2015.pdf](http://caixa.gov.br/Downloads/fgts-relatorio-gestao/RELATORIO_GESTAO_FGTS_2015.pdf)>. Acesso em 10 fev. 2017.

BRASIL. Constituição da República Federal do Brasil de 1988. Disponível em: <[planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em 01 mar. 2017.

BRASIL. Decreto 20.910, de 06 de janeiro de 1932. Regulamenta a Prescrição Quinquenal. Disponível em: <[planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D20910.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20910.htm)>. Acesso em: 14 fev. 2017.

BRASIL. Decreto 3.048, de 20 de dezembro de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <[planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3048.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm)>. Acesso em: 14 fev. 2017.

BRASIL. Decreto 6.042, de 12 de fevereiro de 2007. Altera o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, disciplina a aplicação, acompanhamento e avaliação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP e do Nexo Técnico Epidemiológico, e dá outras providências. Disponível em: <[planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6042.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6042.htm)>. Acesso em: 14 fev. 2017.

BRASIL. Decreto 99.684, de 8 de novembro de 1990. Consolida as normas regulamentares do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Disponível em: <[planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D99684.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D99684.htm)>. Acesso em: 14 fev. 2017.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L3807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3807.htm)>. Acesso em: 14 fev. 2017.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 14 fev. 2017.

BRASIL. Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L3807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3807.htm)>. Acesso em: 14 fev. 2017.

BRASIL. Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966. Cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5107.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5107.htm)>. Acesso em: 14 fev. 2017.

BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 14 fev. 2017.

BRASIL. Lei 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8036consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm)>. Acesso em: 14 fev. 2017.

BRASIL. Lei 8.844, de 20 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a fiscalização, apuração e cobrança judicial as contribuições e multas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8844compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8844compilada.htm)>. Acesso em: 14 fev. 2017.

BRASIL. MT. Nota Técnica 97/2015/SIT/MTE. Prazo prescricional do FGTS. Disponível em: [https://enit.mte.gov.br/pluginfile.php/11135/mod\\_resource/content/1/Nota%20T%C3%A9cnica%20097%202015%20Prazo%20prescricional%20do%20FGTS.pdf](https://enit.mte.gov.br/pluginfile.php/11135/mod_resource/content/1/Nota%20T%C3%A9cnica%20097%202015%20Prazo%20prescricional%20do%20FGTS.pdf). Acesso em 14 fev. 2017.

BRASIL. MT. Nota Técnica no 181/2013/DMSC/SIT. FGTS. Prescrição trintenária. Dupla proteção. Ausência de inconstitucionalidade e/ou legalidade na anção de fiscalização lastrada em prescrição trintenária. Disponível em: [https://enit.mte.gov.br/pluginfile.php/8720/mod\\_resource/content/2/NT%20181%202013%20FGTS.%20Prescri%C3%A7%C3%A3o%20trinten%C3%A1ria.pdf](https://enit.mte.gov.br/pluginfile.php/8720/mod_resource/content/2/NT%20181%202013%20FGTS.%20Prescri%C3%A7%C3%A3o%20trinten%C3%A1ria.pdf). Acesso em 14 fev. 2017.

BRASIL. Procuradoria da Fazenda. Portaria 75, de 22 de março de 2012. Dispõe sobre a inscrição de débitos na Dívida Ativa da União e o ajuizamento de execuções fiscais pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/arquivos-de-noticias/portaria-mf-no-75-2012-revoga-portaria-mf-49-2004.pdf>. Acesso em 15 fev. 2017.

BRASIL. Projeto de Lei Complementar n.º 138, DE 2012. Projeto de Guilherme Mussi. Estabelece valor teto para concessão de remissão ou anistia das contribuições sociais, como dispõe o § 11 do art. 195 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/969097.pdf>. Acesso em 15 fev. 2017.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário 134.328 Distrito Federal. Relator: GALVÃO, Ilma. 1ª Turma. Julgado em 02 de fevereiro de 1993. Publicação em 18 de fevereiro de 1993. Disponível em: [stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&numero=134328&classe=RE](http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&numero=134328&classe=RE). Acesso em 10 fev 2017.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário com Agravo 596.478 Distrito Federal. Relatora: Gracie, Ellen. Julgado em 13 de junho de 2013. Acórdão eletrônico repercussão geral – mérito DJe-040 divulgado em 28 de fevereiro de 2013. Publicação em 01 de março de 2013. Disponível em: [redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629995](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629995). Acesso em 10 fev 2017.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário com Agravo 709.212 Distrito Federal. Relator: MENDES, Gilmar Ferreira. Julgado em 13 de novembro de 2014. Acórdão eletrônico repercussão geral – mérito DJe-032 divulgado em 18 de fevereiro de 2015. Publicação em 19 de fevereiro de 2014. Disponível em: [redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7780004](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7780004). Acesso em 10 fev 2017.

BRASIL. STJ. AgRg no AREsp 461.907/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014). Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201400067149&dt\\_publicacao=02/04/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201400067149&dt_publicacao=02/04/2014). Acesso em 10 fev 2017.

BRASIL. STJ. REsp 1107970/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 10/12/2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo>

/revista/inteiroteor/?num\_registro=200802631404&dt\_publicacao=10/12/2009>. Acesso em 10 fev 2017.

BRASIL. STJ. REsp 559.103/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 222. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1067011&num\\_registro=200300898042&data=20040216&tipo=5&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1067011&num_registro=200300898042&data=20040216&tipo=5&formato=HTML)>. Acesso em 10 fev 2017.

BRASIL. TRT3. RO 00137-2013-045-03-00-1, Relator: Juiz convocado Mauro César Silva, Data de Julgamento: 30/10/2013. Disponível em: [http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalhe/Processo1\\_0.htm?conversationId=1511755](http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalhe/Processo1_0.htm?conversationId=1511755). Acesso em 14 fev. 2017.

BRASIL. TST – E.RR-2.396/68 – Ac Pleno 942/69 – Rel.: Mozart Victor Russomano. Revista LTr34/46. Trata-se de citada por Alice Monteiro de Barros em seu livro Curso de Direito do Trabalho, 4ª ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 1023.

BRASIL. TST. E-RR - 82841-64.2004.5.10.0016, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Julgado em 20.02.2014, DEJT 07.03.2014. Disponível: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=E-RR-82841-64.2004.5.10.0016&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAMHJAAP&dataPublicacao=07/03/2014&localPublicacao=DEJT&query=>. Acesso em 10 fev 2017.

BRASIL. TST. RR - 403-26.2011.5.04.0202 , Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 13/11/2012, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/11/2012. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-403-26.2011.5.04.0202&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAKsdAAE&dataPublicacao=23/11/2012&localPublicacao=DEJT&query=>. Acesso em 15 fev. 2017.

BRASIL. TST. RR - 501700-13.2006.5.09.0019, Relator Ministro: Milton de Moura França, 4ª Turma. Julgado em 11.10.2011, DEJT 28.10.2011. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-501700-13.2006.5.09>

.0019&base=acordao&rowid=AANAGhABIAAAESWAAQ&dataPublicacao=28/10/2011&localPublicacao=DEJT&query=. Acesso em 10 fev 2017.

CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 30ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

DANTAS, Francisco Clementino San Tiago. Programa de Direito Civil - Parte Geral, Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 15ª ed. São Paulo: Ltr, 2016.

EMPRESÔMETRO. Empresômetro - Tudo sobre empresas. Disponível em: <http://www.empresometro.com.br/Site/Estatisticas>. Acesso em 15 fev. 2017.

FARIAS, Cristiano. Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil, Vol. Parte Geral e LINDB, 13ª. Ed, São Paulo: Atlas, 2015.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

LEAL, Câmara. Da prescrição e da decadência, 4. ed. Atual. por Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

RUGGIERO, Roberto de. Instituições de Direito Civil. Vol 1. Campinas: Bookseller, 1999.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. Trad. Laura Texeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, José Afonso da, Comentário Contextual à Constituição”, 4ª ed, São Paulo: Malheiros, 2007.

SISTEMA DE INDÍCIOS DE DÉBITO - IDEB. Secretaria da Inspeção do Trabalho – SIT. Departamento de Fiscalização do Trabalho. Disponível em: <<http://fgts/IDEB/ConsultarQuantidadePCD.asp>>. Acesso em: 10 fev 2017.

---

<sup>1</sup> BARROSO, Luis Roberto. A prescrição administrativa no direito brasileiro antes e depois da lei nº 9.873/99. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 4, 2001, p. 03. Disponível em <[http://www.direitopublico.com.br/pdf\\_4/DIALOGO-JURIDICO-04-JULHO-2001-LUIS-R-BARROSO.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_4/DIALOGO-JURIDICO-04-JULHO-2001-LUIS-R-BARROSO.pdf)>. Acesso em: 08 ago. 2016.

- 
- <sup>2</sup> BARROSO, Luis Roberto. A prescrição administrativa no direito brasileiro antes e depois da lei nº 9.873/99. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 4, 2001, p. 03. Disponível em <[http://www.direitopublico.com.br/pdf\\_4/DIALOGO-JURIDICO-04-JULHO-2001-LUIS-R-BARROSO.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_4/DIALOGO-JURIDICO-04-JULHO-2001-LUIS-R-BARROSO.pdf)>. Acesso em: 08 ago. 2016.
- <sup>3</sup> DANTAS, Francisco Clementino San Tiago. Programa de Direito Civil - Parte Geral, Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977, p. 397-8.
- <sup>4</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 15ª ed. São Paulo: Ltr, 2016, p. 261-262.
- <sup>5</sup> São admitidas suas hipóteses de imprescritibilidade na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, incisos XLII e XLIV, o primeiro, relativo ao crime de racismo e, o segundo, o contra a ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado democrático. (Art. 5º, XLII e XLIV, CF)
- <sup>6</sup> RUGGIERO, Roberto de. Instituições de Direito Civil. Vol 1. Campinas: Bookseller, 1999, p. 412.
- <sup>7</sup> LEAL, Câmara. Da prescrição e da decadência, 4. ed. Atual. por Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 16.
- <sup>8</sup> FARIAS, Cristiano. Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil, Vol. Parte Geral e LINDB, 13ª. Ed, São Paulo: Atlas, 2015.
- <sup>9</sup> A prescrição aquisitiva ou usucapião, encontra-se regulada na Parte Especial do Código Civil, Livro III - do Direito das Coisas, Título III – Da Propriedade, em seu art. 1.238 e seguintes. A prescrição extintiva ou simplesmente prescrição, está regulado na Parte Geral, Livro III – Dos Fatos Jurídicos, Título IV – Da prescrição e da decadência, através do artigo 189 e seguintes.
- <sup>10</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 15ª ed. São Paulo: Ltr, 2016, p. 289
- <sup>11</sup> BRASIL. TST. RR - 501700-13.2006.5.09.0019, Relator Ministro: Milton de Moura França, 4ª Turma. Julgado em 11.10.2011, DEJT 28.10.2011. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-501700-13.2006.5.09.0019&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAESWAAQ&dataPublicacao=28/10/2011&localPublicacao=DEJT&query=>. Acesso em 10 fev 2017.
- <sup>12</sup> BRASIL. TST. E-RR - 82841-64.2004.5.10.0016, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Julgado em 20.02.2014, DEJT 07.03.2014. Disponível: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=E-RR-8284164.2004.5.10.0016&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAMHJAAP&dataPublicacao=07/03/2014&localPublicacao=DEJT&query=>. Acesso em 10 fev 2017.
- <sup>13</sup> BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 14 fev. 2017.
- <sup>14</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 15ª ed. São Paulo: Ltr, 2016, p. 289
- <sup>15</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 15ª ed. São Paulo: Ltr, 2016, p. 289
-

- 
- <sup>16</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1275.
- <sup>17</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1275
- <sup>18</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1276
- <sup>19</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1277
- <sup>20</sup> CÂMARA LEAL, Antônio Luis. Da prescrição e da decadência. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 23.
- <sup>21</sup> BRASIL. TST – E.RR-2.396/68 – Ac Pleno 942/69 – Rel.: Mozart Victor Russomano. Revista LTr34/46. Trata-se de decisão citada por Alice Monteiro de Barros em seu livro Curso de Direito do Trabalho, 4ª ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 1023.
- <sup>22</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 15ª ed. São Paulo: Ltr, 2016, p. 290
- <sup>23</sup> Exemplo seria na liquidação por artigos, se o juiz ordenar a apresentação dos artigos de liquidação e o liquidante deixar transcorrer *in albis* o prazo de dois anos se o contrato já tiver sido terminado ou de 5 (cinco) anos se estiver em vigor, *o executado* pode arguir a prescrição intercorrente ou o juiz pronunciá-la de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC/73 (NCPC, art. 487, II). Não sendo possível que se argumente com violação ao art. 878 da CLT, pois a *execução trabalhista* pode ser *ex officio*, mas a liquidação por artigos depende de iniciativa da parte. Sem título executivo líquido e certo, não há como ser promovida a execução.
- <sup>24</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 875.
- <sup>25</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 876.
- <sup>26</sup> Súmula nº 95 do TST - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. FGTS (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. (Cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 362). Histórico: Redação original - (RA 44 / 1980, DJ 15.05.1980).
- <sup>27</sup> Redação original - Res. 12/1985, DJ 11, 12 e 15.07.1985. Nº 206 FGTS. Incidência sobre parcelas prescritas A prescrição bienal relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS
- <sup>28</sup> BRASIL. STF. Recurso Extraordinário com Agravo 709.212 Distrito Federal. Relator: MENDES, Gilmar Ferreira. Julgado em 13 de novembro de 2014. Acórdão eletrônico repercussão geral – mérito DJe-032 divulgado em 18 de fevereiro de 2015. Publicação em 19 de fevereiro de 2014. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7780004>. Acesso em 10 fev 2017.
- <sup>29</sup> BRASIL. Lei 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8036consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm)>. Acesso em: 14 fev. 2017.



- 
- <sup>30</sup> BRASIL. Decreto 99.684, de 8 de novembro de 1990. Consolida as normas regulamentares do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Disponível em: <[planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D99684.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D99684.htm)>. Acesso em: 14 fev. 2017.
- <sup>31</sup> Em seu voto o Ministro Gilmar Mendes, para reforçar o seu entendimento, cita a obra de Jose Afonso da Silva, *Comentário Contextual à Constituição*, 4ª ed, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 191.
- <sup>32</sup> BRASIL. Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L3807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3807.htm)>. Acesso em: 14 fev. 2017.
- <sup>33</sup> BRASIL. STF. Recurso Extraordinário 134.328 Distrito Federal. Relator: GALVÃO, Ilma. 1ª Turma. Julgado em 02 de fevereiro de 1993. Publicação em 18 de fevereiro de 1993. Disponível em: <[stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&numero=134328&classe=RE](http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&numero=134328&classe=RE)>. Acesso em 10 fev 2017.
- <sup>34</sup> Julgados do RE 134.328, Rel. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 19.2.1993; do RE 116.761, Rel. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 2.4.1993; e do RE 120.189, Rel. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 19.2.1999
- <sup>35</sup> Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Nº 362 FGTS – Prescrição É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho.
- <sup>36</sup> BRASIL. Lei 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8036consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm)>. Acesso em: 14 fev. 2017.
- <sup>37</sup> BRASIL. Lei 8.844, de 20 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a fiscalização, apuração e cobrança judicial as contribuições e multas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8844compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8844compilada.htm)>. Acesso em: 14 fev. 2017.
- <sup>38</sup> O Supremo Tribunal Federal admitiu a necessidade de recolhimento da contribuição se reconhecida a nulidade da contratação temporária. É o que registra a ementa do RE 596.478, julgado em junho de 2012, que decidiu pela constitucionalidade do art. 19-A, da Lei 8.03/90, que dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a administração pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário.
- <sup>39</sup> A respeito desse Parece o Exmo. Sr. Presidente da República exarou o seguinte despacho: “Aprovo. Em 2-12-74”. Publicado na íntegra no Diário Oficial de 04/12/1974, págs. 13750-13752. Republicado no diário oficial de 06/12/1974, pág. 13.878, por ter saído com incorreções no D. O. de 04-12-74.
- <sup>40</sup> Grande parte dessa discussão foi mantida pela antiga redação do art. 239, parágrafo 9º, do Decreto 3.048/99, que isentava das multas impostas, por recolhimento fora do prazo as entidades de direito público. Esse decreto foi alterado, retirando do elenco de entidades isentas das multas por atraso, as pessoas jurídicas de direito público, através Decreto nº 6.042, de 2007.

- 
- <sup>41</sup> CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 30ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 57.
- <sup>42</sup> BRASIL. Decreto 20.910, de 06 de janeiro de 1932. Regulamenta a Prescrição Quinquenal. Disponível em: <[planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D20910.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20910.htm)>. Acesso em: 14 fev. 2017.
- <sup>43</sup> BRASIL. STJ. REsp 559.103/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 222. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1067011&num\\_registro=200300898042&data=20040216&tipo=5&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1067011&num_registro=200300898042&data=20040216&tipo=5&formato=HTML)>. Acesso em 10 fev 2017.
- <sup>44</sup> BRASIL. STJ. REsp 1107970/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 10/12/2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200802631404&dt\\_publicacao=10/12/2009](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200802631404&dt_publicacao=10/12/2009)>. Acesso em 10 fev 2017.
- <sup>45</sup> BRASIL. STJ. AgRg no AREsp 461.907/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014). Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201400067149&dt\\_publicacao=02/04/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201400067149&dt_publicacao=02/04/2014)>. Acesso em 10 fev 2017.
- <sup>46</sup> BRASIL. MT. Nota Técnica no 181/2013/DMSC/SIT. FGTS. Prescrição trintenária. Dupla proteção. Ausência de inconstitucionalidade e/ou legalidade na sanção de fiscalização lastrada em prescrição trintenária. Disponível em: <[https://enit.mte.gov.br/pluginfile.php/8720/mod\\_resource/content/2/NT%20181%202013%20FGTS.%20Prescri%C3%A7%C3%A3o%20trinten%C3%A1ria.pdf](https://enit.mte.gov.br/pluginfile.php/8720/mod_resource/content/2/NT%20181%202013%20FGTS.%20Prescri%C3%A7%C3%A3o%20trinten%C3%A1ria.pdf)>. Acesso em 14 fev. 2017.
- <sup>47</sup> BRASIL. MT. Nota Técnica 97/2015/SIT/MTE. Prazo prescricional do FGTS. Disponível em: [https://enit.mte.gov.br/pluginfile.php/11135/mod\\_resource/content/1/Nota%20T%C3%A9cnica%20097%202015%20Prazo%20prescricional%20do%20FGTS.pdf](https://enit.mte.gov.br/pluginfile.php/11135/mod_resource/content/1/Nota%20T%C3%A9cnica%20097%202015%20Prazo%20prescricional%20do%20FGTS.pdf). Acesso em 14 fev. 2017.
- <sup>48</sup> BRASIL. TRT3. RO 00137-2013-045-03-00-1, Relator: Juiz convocado Mauro César Silva, Data de Julgamento: 30/10/2013. Disponível em: <[http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1\\_0.htm?conversationId=1511755](http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=1511755)>. Acesso em 14 fev. 2017.
- <sup>49</sup> SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. Trad. Laura Texeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 36-37.
- <sup>50</sup> BRASIL. TST. RR - 403-26.2011.5.04.0202 , Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 13/11/2012, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/11/2012. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-403-26.2011.5.04.0202&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAKsdAAE&dataPublicacao=23/11/2012&localPublicacao=DEJT&query=>. Acesso em 15 fev. 2017.
- <sup>51</sup> BRASIL. Caixa Econômica Federal (CEF). Relatório de Gestão do FGTS 2015. Disponível em: <[caixa.gov.br/Downloads/fgts-relatorio-gestao/RELATORIO\\_GESTAO\\_FGTS\\_2015.pdf](http://caixa.gov.br/Downloads/fgts-relatorio-gestao/RELATORIO_GESTAO_FGTS_2015.pdf)>. Acesso em 10 fev. 2017.
-

- 
- <sup>52</sup> BRASIL. Caixa Econômica Federal (CEF). Relatório de Gestão do FGTS 2015. Disponível em: <[caixa.gov.br/ Downloads/fgts-relatorio-gestao/RELATORIO\\_GESTAO\\_FGTS\\_2015 .pdf](http://caixa.gov.br/Downloads/fgts-relatorio-gestao/RELATORIO_GESTAO_FGTS_2015.pdf)>. Acesso em 10 fev. 2017.
- <sup>53</sup> EMPRESÔMETRO. Empresômetro - Tudo sobre empresas. Disponível em: <http://www.empresometro.com.br/Site/Estatisticas>. Acesso em 15 fev. 2017.
- <sup>54</sup> BRASIL. Procuradoria da Fazenda. Portaria 75, de 22 de março de 2012. Dispõe sobre a inscrição de débitos na Dívida Ativa da União e o ajuizamento de execuções fiscais pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/arquivos-de-noticias/portaria-mf-no-75-2012-revoga-portaria-mf-49-2004.pdf>. Acesso em 15 fev. 2017.
- <sup>55</sup> BRASIL. Projeto de Lei Complementar n.º 138, DE 2012. Projeto de Guilherme Mussi. Estabelece valor teto para concessão de remissão ou anistia das contribuições sociais, como dispõe o § 11 do art. 195 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/969097.pdf>. Acesso em 15 fev. 2017.
- <sup>56</sup> Desta forma, imaginando a remuneração de um empregado de R\$1.000,00 reais (maior que o salário mínimo atual que é de R\$ 937,00), deveria ser depositado mensalmente R\$ 80,00 (oitenta reais) em sua conta (8% de sua remuneração), mensalmente. Se esse valor for projetado, incluindo os valores incidentes sobre férias e décimo terceiro, haveria uma dívida de cerca de R\$ 1.000,00 (mil reais) por ano, R\$ 5.000,00 (cinco mil) por quinquênio. Empresas com menos de 05 (cinco) empregados nunca teriam por se preocupar com as execuções fiscais.

## **LABOR INSPECTION: REFLEX OF THE FIVE-YEAR LIMITATION PERIOD FOR 'FGTS' SEVERANCE PAYMENTS**

### **ABSTRACT**

Labor inspection is directly affected by changes in the statute of limitations regarding a form of employee severance payments entitled 'FGTS'. Since its establishment by statute, FGTS has been subject of various discussions regarding its legal position; such discussions are extremely important, since it affects how courts interpret rules regarding these severance payments. Perhaps the greatest discussion concerns the statute of limitations for collection of debts related to unpaid FGTS. For many years it was argued, even in higher courts of Justice, that FGTS had a limitation period of thirty years given its social aspect, rule that was not applied only in cases in which the debtor was the public treasury. However, the Federal Supreme Court recently decided that the limitation period for

---

FGTS severance payments is of five years, similarly to general employee rights. The present study examines the practical effects of this recent ruling for labor inspection.

**Keywords:** FGTS severance payments. Statute of limitations. Federal Supreme Court. Labor Inspection.

Submetido: 19 jun. 2017

Aprovado: 20 set. 2017

# DESENVOLVIMENTO, INTERVENÇÃO DO ESTADO, NORMALIZAÇÃO DA ECONOMIA E FRACASSO

*André Studart Leitão\**

*Pedro Miron de Vasconcelos Dias Neto\*\**

1. Introdução. 2. Normalizando. 3. Planejando.  
4.Regulamentando e controlando. 5. Fracassando. 6.  
Concluindo.

## RESUMO

O desenvolvimento é o novo nome da paz. Mas como realizar o desenvolvimento? A história da humanidade demonstrou que a total liberdade de mercado, levada a efeito pela completa abstenção do Estado sobre as relações econômicas e a distribuição de bens (mão invisível), somente seria adequada se todos os homens fossem dotados de igual capacidade. Portanto, a garantia do pleno exercício e do progressivo reforço do direito ao desenvolvimento, exige a intervenção do Estado como mediador e normalizador da atividade econômica e das relações jurídicas. Esse processo de interferência inicia-se com a elaboração de um planejamento fidedigno ao programa socioeconômico previsto na Constituição Federal. A realização concreta das opções políticas, por seu turno, pressupõe a criação de organismos de regulação

---

\* Mestre e Doutor em Direito pela PUC-SP. Procurador Federal. Professor do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* da UniChristus..

\*\* Mestre em Direito pela UFC. Doutorando em Direito pela UFC. Procurador Federal. Professor universitário.

e execução suficientemente dotados de potência para vindicarem o fiel cumprimento dos atos normativos. Enfim, a realização ótima do planejamento depende de mecanismos de controle, instrumentais de vigilância e de reparo com o propósito de adequar o conteúdo das políticas públicas eleitas ao programa insculpido na Constituição. Entretanto, mesmo com uma detalhada costura constitucional, o Brasil está fracassando. O programa constitucional vem sendo ignorado pelos governos e suas trágicas administrações. O país não evolui, não cresce. As instituições democráticas, conquanto dotadas de poder normativo, apresentam-se impotentes, vulneráveis e alimentam o incômodo pacto de mediocridade que comanda a desordem brasileira. Mesmo rico, o Brasil é um país pobre. Mesmo gigante, o Brasil é um país nanico.

**Palavras-chave:** Desenvolvimento, Normalização, Planejamento, Orçamento e Controle.

## 1. INTRODUÇÃO

A história da humanidade demonstrou que a total liberdade de mercado, levada a efeito pela completa abstenção do Estado sobre as relações econômicas e a distribuição de bens (mão invisível), somente seria adequada se todos os homens fossem dotados de igual capacidade. A isonomia formal e abstrata da corrente liberal, na verdade, encobria uma brutal realidade de desigualdades traduzida em liberdade de opressão aos mais fracos.

Nesse sentido, a completa liberdade de mercado no contexto constitucional contemporâneo significaria uma contraposição lógica a um dos objetivos da República Federativa do Brasil: garantir o desenvolvimento nacional. Evidentemente, o texto constitucional não quis se limitar ao aspecto econômico, afinal o desenvolvimento dissociado de justiça social nada mais é senão uma simples noção quantitativa, a exemplo da elevação do Produto Interno Bruto. O desenvolvimento, qualificado por textos internacionais como um direito de titularidade da pessoa humana, é integral, abrangendo, não apenas a evolução de números econômicos, mas também de aspectos

sociais, políticos e culturais. Impõe-se, portanto, a intervenção de um mediador da atividade econômica, função essa exercida pelo Estado e definida como um poder-dever pela Declaração ao Direito ao Desenvolvimento.

Mas que providências o Estado deve tomar para garantir o pleno exercício e o progressivo reforço do direito ao desenvolvimento? Medidas efetivas reclamam inicialmente a elaboração de um planejamento fidedigno ao programa socioeconômico previsto na Constituição Federal. A realização concreta das opções políticas, por seu turno, pressupõe a criação de organismos de regulação e execução suficientemente dotados de potência para vindicarem o fiel cumprimento dos atos normativos. Enfim, a realização ótima do planejamento depende de mecanismos de controle, instrumentais de vigilância e de reparo com o propósito de adequar o conteúdo das políticas públicas eleitas ao programa insculpido na Constituição.

Portanto, o cronograma lógico da interferência estatal inicia-se com a elaboração do programa político do candidato a governante (posteriormente eleito) eleito e encerra-se com dinâmicas autofágicas de controle do Estado pelo próprio Estado, que visam, em última instância finalística, à preservação da força normativa da Constituição.

O escopo principal deste artigo é analisar as movimentações estatais que concretizam o abstrato programa constitucional de desenvolvimento.

## **2. NORMALIZANDO**

A participação do Estado no desenvolvimento revela a preocupação de elevar o padrão de vida da população, imperativo que é de sua própria finalidade de assegurar a todos os que vivem em seu território uma vida humana digna. A Constituição Federal de 1988, reconhecendo as deficiências próprias dos textos constitucionais pretéritos, incorporou uma sistemática própria, destinada à obrigatoriedade de planejamento e execução de políticas públicas, sobretudo daquelas voltadas à realização dos objetivos fundamentais da República. Políticas públicas são diretrizes, princípios, intenções coletivas conscientes que direcionam a atividade do Estado,

objetivando o interesse público. Enquanto programa de ação, toda e qualquer política pública implica um conjunto ordenado de meios ou instrumentos (pessoais, institucionais e financeiros) destinados à consecução de determinada meta. Uma política pública pode decorrer da edição de leis, decretos regulamentares, portarias de execução ou mesmo de atos ou contratos administrativos. O que dá sentido a esse complexo de normas é a finalidade, que tanto pode ser eleita pelos Poderes Públicos como imposta pela Constituição da República e pelas leis.

No direito pátrio, a Constituição Federal de 1988 estabelece como propósito da ação governamental o desenvolvimento do Estado economicamente subdesenvolvido e define, em seu art. 6º, o programa nacional de desenvolvimento, com a previsão de diversos direitos sociais de segunda dimensão, incorporados tardiamente no Brasil por reverberação histórica do modelo do *Welfare State*.

Conforme disposto no art. 174 da Constituição Federal, como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. Trata-se de um dispositivo proporcionador de modos de realização da política econômica a ser aplicada pelo Estado como agente externo às relações econômicas desenvolvidas nos mais distintos espaços de ação<sup>1</sup>. A previsão da cláusula indicativa de regulamentação (“na forma da lei”) significa que a interferência estatal sobre o domínio econômico ocorre segundo determinados parâmetros legais que estabelecem autorizações, limites e formas. A referência constitucional à lei não significa necessariamente tratar-se de lei em sentido estrito, até porque o princípio da legalidade possui caráter ambivalente<sup>2</sup>. Nada obsta que a atuação estatal opere através de decretos ou portarias. O que se exige é observância de um modelo normativo previsto na Constituição.

Na condição de agente normativo da atividade econômica, o Estado dispõe de competência para emitir atos normativos (legais e infralegais), desde que em relação de conformidade com a Constituição Federal.

O Estado também é agente regulador. Do ponto de vista semântico, “regular” significa “regulamentar” e “regrar”. Porém, esse viés de compreensão semântica implicaria desnecessária sobreposição



de conteúdo. O papel regulador não se materializa através da construção de comandos, mas pela ação positiva de adequar as atividades econômicas à moldura normativa previamente estabelecida. São, por exemplo, órgãos estatais de regulação o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e as agências reguladoras.

Destarte, posicionando-se cronologicamente os papéis de “agente normativo” e “agente regulador”, pode-se dizer que a os atos de regulação sucedem os de normatização. Primeiro, o Estado emite comandos (normatiza); em seguida, com base nestas ordenações, regula a atividade econômica.

Paulo Henrique da Rocha Scott, atento ao enquadramento teleológico das ações estatais, agrega os dois papéis estatais (normativo e regulador), criando a ideia do agente normalizador da economia. Nessa expressão, estariam contemplados, individualmente, não só os propósitos originais dos papéis normativo e regulador, como também o de atribuir a determinadas manifestações econômicas, aos seus conjuntos, a condição de normalidade, com base nos critérios fixados expressamente pela própria Constituição nos seus arts. 1º, 3º, 170 e 193 que relacionam fundamentos, princípios e objetivos<sup>3</sup>.

A normalização ótima da atividade econômica pressupõe o exercício de três funções: fiscalização, incentivo e planejamento. Trata-se de uma explicitação cautelosa das formas como os papéis de normatizar e regular são exercidos. Quando o constituinte conferiu ao Estado a qualidade de agente normativo, dotou-o, logicamente, do poder necessário para intervir na sociedade por meio de normas. Como então planejar, se não através da edição de atos normativos? Como veicular incentivos senão através de normas? Ora, o incentivo é um meio de que se serve o planejamento para atingir suas metas. Vale dizer, considera-se incentivo a alternativa eleita pelos governantes, durante o processo de planejamento, para o alcance do propósito constitucional.

Destarte, se o incentivo decorre do planejamento, este também só pode ser transmitido por normas. Enquanto meio de realização do papel estatal normativo, o incentivo decorre da autorização de normas oficialmente postas. A normatividade, de um lado, é condição pressuposta para o incentivo e, do outro, a intenção política de incentivar serve de conteúdo para a realização da norma<sup>4</sup>.

Quanto à função de fiscalização, aplica-se o mesmo raciocínio, só que agora em face do papel de regulador. Se o constituinte dotou o Estado de poder regulador, logicamente, atribuiu-lhe a função de fiscalizar, até mesmo porque a fiscalização é da essência da regulação.

Enfim, o planejamento decorre do poder normativo do Estado de intervir na sociedade. Detenhamo-nos mais detalhadamente sobre o assunto. Para Sergio de Andréa Ferreira, o planejamento é um processo, a aplicação de um sistema racional de escolha entre um conjunto de alternativas reais de investimentos e de outras possibilidades para o desenvolvimento baseado na consideração dos cursos e benefícios sociais. O plano, por sua vez, representa o documento que retrata o planejamento estratégico do governo e contém seus objetivos gerais, identificando as fontes e os recursos e definindo as políticas públicas. Assim, o planejamento é o processo, a planificação é o resultado, e o plano, o documento que os formaliza<sup>5</sup>.

Se o planejamento é um processo, como é possível que ele decorra do poder normativo do Estado? O planejamento envolve uma complexa elaboração. Segundo Marcos Juruena Villela Souto, o processo inicia-se com a análise global e interligada da situação existente e dos recursos disponíveis. A segunda etapa envolve o estudo das prioridades, através da hierarquização de problemas e demandas, definindo-se os objetivos a serem alcançados. Em seguida, procede-se ao levantamento das alternativas existentes para o alcance de cada objetivo e de seus respectivos custos. Finalmente, levando em consideração os custos e o interesse social, elegem-se as soluções<sup>6</sup>.

Do ponto de vista pragmático, o planejamento reflete, em muitos aspectos, as ideologias dos governantes, encerrando as prioridades por eles traçadas dentro, é claro, do programa constitucional, previsto no art. 6º da Constituição da República.

Fábio Konder Comparato defende a assunção das responsabilidades pelo planejamento por órgão autônomo ou órgãos distintos, mas interdependentes, observados os requisitos de competência técnica e representatividade democráticas<sup>7</sup>. Com a devida vênia, a criação de órgão autônomo substituiria a principal função do governante, que é planejar. O Brasil é um Estado Democrático de Direito, em que o povo delega o Poder aos representantes eleitos, com a esperança de que eles estabeleçam prioridades e elejam soluções às demandas sociais, políticas e econômicas da sociedade. Dessa

maneira, transferir a responsabilidade de planejar a um órgão autônomo representaria o esvaziamento da função precípua dos governantes.

Todavia, não se pode dizer que o planejamento depende exclusivamente das prioridades traçadas pelo governante. Isso reduziria o planejamento a um projeto discricionário do governante (o que, inclusive, poderia conduzir ao arbítrio estatal). Na verdade, o planejamento tem uma incidência normativa vinculada e uma incidência normativa discricionária. A primeira ocorre quando o próprio sistema jurídico prevê, de uma só vez, um fim a ser colimado e os seus respectivos instrumentais, sem nenhuma margem de discricionariedade para o governante. Passemos a um exemplo. Um dos objetivos da seguridade social é a universalidade da cobertura e do atendimento (art. 194, parágrafo único, I, da CF/88). Para alcançá-lo, a Constituição assenhoreou o sistema de seguridade social com três ferramentas institucionais, a previdência, a saúde e a assistência social. Dentre os instrumentais da assistência social destinados à universalização da proteção, cita-se a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família (art. 203, V, da CF/88, regulamentado pela Lei nº 8.742/93). Nesse caso, considerando que um planejamento adequado pressupõe a observância da legislação pertinente, não pode o Presidente da República editar um decreto extinguindo o benefício de prestação continuada e realocando seus recursos para outro fim.

De outro lado, a incidência normativa discricionária do planejamento garante liberdade de decisão para o governante. Prioridades não só podem como precisam ser estabelecidas. Contudo, o grau de discricionariedade é limitado de acordo com as normas programáticas, as quais, apesar de não vincularem positivamente o Estado, vinculam-no negativamente, no sentido de que nenhuma medida estatal pode contrariar os preceitos programáticos. Consequentemente, a atuação do governante apenas será válida se estiver em conformidade com as normas programáticas.

Exatamente por isso, não pode haver a total ruptura entre as políticas públicas desenvolvidas por governos diversos, até porque o modelo programático, que é vinculante, está previsto no art. 6º da Carta da República. Logo, independentemente da ideologia partidária

do governante, a linha geral de planejamento já tem uma orientação constitucional pautada pela moral e eficiência. Querelas políticas não podem interferir no destino da sociedade.

A função do governante (planejador) é definir prioridades (estratégia de governo). Por essa razão, parece lógico que os planos e os programas bem-sucedidos, implementados pela gestão pretérita, devem não apenas ser mantidos pelo sucessor, mas também aperfeiçoados, assim como os planos malogrados, substituídos. A exigência de continuidade programática fica ainda mais evidente no Brasil, porquanto a eficácia temporal dos Planos Plurianuais abrangem um ano do período de mandato do sucessor.

Dessa maneira, o processo de planejamento inicia-se com a elaboração de documento que contém a orientação estratégica do Governo. Esse documento não possui força normativa. Serve apenas para orientar o Governo durante a elaboração de seu plano plurianual. A propósito, vejamos trecho do “Plano Brasil de Todos”, documento emitido em maio de 2003, após o início do governo do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva:

Este documento sintetiza a orientação estratégica de Governo para os programas do Plano Plurianual 2004-2007, que, nos próximos meses, estará sendo detalhado e orçado para envio ao Congresso Nacional em fins de agosto. A orientação baseia-se fundamentalmente no Programa de Governo apresentado na campanha e pelo qual Lula foi eleito presidente em 2002. Ela estabelece o horizonte para o qual vão se dirigir tanto os orçamentos anuais quando o próprio Plano Plurianual. Ela rege a definição dos programas prioritários na área social, dos programas de investimento em infraestrutura e em setores geradores das divisas necessárias à sustentação do crescimento com estabilidade macroeconômica e de todos os demais programas e ações do governo.

A normatividade somente se agrega ao planejamento após a instituição legal do plano plurianual. De acordo com o parágrafo 1º do art. 165 da Constituição Federal, a lei do que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada. A partir desse momento, elencam-se normativamente as prioridades para o quadriênio. A título de

ilustração, mencionemos os principais objetivos (megaobjetivos) constantes do plano plurianual 2004-2007, elaborado durante o governo do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva: 1º) inclusão social e redução das desigualdades sociais; 2º) crescimento com geração de trabalho, emprego e renda, ambientalmente sustentável e redutor das desigualdades sociais; e, 3º) promoção e expansão da cidadania e fortalecimento da democracia.

Não obstante represente o núcleo normativo do planejamento estatal, o plano plurianual não o exaure normativamente. Enquanto processo, o planejamento é uma realidade dinâmica que se protraí no tempo e conduz à elaboração de outros atos normativos, legais ou de menor envergadura hierárquica. A atividade planejadora não pode concretizar-se toda numa lei, porquanto as suas características próprias, assim como os procedimentos usuais nos legislativos, impossibilitam a regulação de desdobramentos fáticos específicos. À lei caberá a fixação do rumo a ser impresso no planejamento. É esta a tarefa que cabe aos parlamentos na elaboração do plano<sup>8</sup>. Note-se, porém, que o processo de planejamento não se instrumentaliza apenas através da elaboração de planos. Sem dúvida, eles caracterizam manifestações normativas do planejamento, só que o planejamento se expressa de outras formas.

Não se planeja isoladamente a economia, sendo indispensável um estudo das consequências sociais decorrentes de quaisquer medidas de caráter econômico. Não seria desarrazoado dizer que inexistem medidas puramente econômicas. A própria Constituição Federal disciplina limites à atividade econômica. Quando o Poder Público aprova uma lei sobre o meio ambiente, estabelecendo limites à atividade econômica, está conferindo normatividade ao planejamento do desenvolvimento equilibrado.

Planejamento não é lei. Na verdade, a lei é apenas um dos possíveis instrumentos jurídicos que explicitam e veiculam normativamente os objetivos do planejamento, os quais, repita-se, devem estar em plena congruência com os fins previstos na Constituição da República. Mas toda e qualquer espécie normativa seria manifestação do planejamento? Evidentemente que não. As primeiras a serem incluídas como manifestações normativas do planejamento são as normas-objetivo: o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei do orçamento anual.

Para Eros Roberto Grau, o direito operacionaliza-se com a implementação de políticas públicas referidas a fins múltiplos e específicos. A definição finalística das políticas públicas é anunciada em textos normativos que consubstanciam normas-objetivo e que, mercê disso, determinam os mecanismos de interpretação do direito e reduzem a amplitude da moldura do texto e dos fatos. Nela não cabem soluções inadequadas. A contemplação, no sistema jurídico, de normas-objetivo, importa a introdução, na sua positividade, de fins aos quais o sistema está voltado<sup>9</sup>.

Além das normas-objetivo, as normas de direito também são consideradas expressões normativas do planejamento, ao decretarem regras de ação, disciplinando a coexistência social. Podem ser divididas em: a) normas de intervenção ativa; e, b) normas de limitação.

As normas de intervenção ativa decorrem da atuação direta do Estado junto à sociedade, sendo classificadas, de acordo com a abrangência, em normas de aplicação geral e normas de aplicação reservada (ou direcionada).

Somente se pode falar em normas de aplicação geral quando não for possível a fixação de restrições geográficas injustificáveis pelo poder político competente (art. 19, III, da CF/88). Vejamos o seguinte exemplo: a União, que dispõe de competência para legislar sobre seguridade social, ao criar um novo benefício previdenciário, não poderá estabelecer qualquer restrição espacial (geográfica). Ou seja, a União não poderá restringir a concessão do novo benefício aos residentes em São Paulo, pois todos os residentes no território nacional devem figurar como potenciais beneficiários da prestação. Assim, temos que: a) a União edita normas de aplicação em todo o território nacional; b) o Estado e o Distrito Federal editam normas de aplicação em seu território; c) Município edita normas de aplicação em seu território.

As normas de aplicação reservada ou direcionada, ao contrário, pressupõem uma dissociação entre a competência normativa do ente e a abrangência territorial do ato normativo. Ocorre, por exemplo, quando a União (em tese, com um poder normativo de âmbito nacional) institui um programa de desenvolvimento específico para determinada região.

As normas de aplicação geral destinam-se a toda a população abrangida pelo ente político competente para a edição do ato normativo. Destarte, prestigiam a busca pelo desenvolvimento numa perspectiva de distribuição e com o ideal de igualação social. A perspectiva é distributiva porque a atuação do poder público abrange todo o espaço vinculado ao ente. O propósito igualador objetiva reduzir as desigualdades sociais (art. 3º, II, da CF/88) e se estende a toda a sociedade. Vale dizer: todos os residentes no território nacional, em tese, figuram como receptores de uma norma editada pela União, assim como todos os residentes em São Paulo figuram como receptores de uma norma editada pelo Estado-membro respectivo.

O mesmo não acontece com as normas de aplicação reservada ou direcionada, que visam ao desenvolvimento numa perspectiva de concentração e de igualação regional. Fala-se em concentração porque o alcance espacial da norma é uma região específica. Seria, v.g., um programa de desenvolvimento voltado exclusivamente para a região nordeste.

Sem embargo, nem toda intervenção estatal em busca do desenvolvimento decorre de uma atuação ativa. Com frequência, são produzidas leis que não têm o propósito de intervir positivamente na sociedade, mas apenas negativamente, prevendo limites aos governados. É o que acontece com as normas que dispõem sobre a promoção da sustentabilidade ambiental, tema que, aliás, figura como uma das diretrizes do Plano Plurianual 2012-2015 (Lei 12.593/12).

Também é importante classificar a atuação normativa do Estado segundo o critério temporal. As normas de aplicação geral são duradouras, quando baseadas em textos legais consagrados (normas que preveem os benefícios previdenciários) ou transitórias, quando veiculam medidas pontuais ou com vigência predeterminada (instituição de um plano nacional de combate à fome durante o mandato de um governante). Por outro lado, as normas de aplicação reservada são prioritariamente transitórias, a exemplo da instituição de um programa regional de estímulo à indústria na região nordeste. Apenas excepcionalmente são duradouras (instituição da Zona Franca de Manaus).

As normas duradouras podem apresentar duas finalidades diferentes: a) a sustentação social, garantindo a manutenção ou subsistência do receptor da norma durante o período de contingência.

O auxílio-doença possibilita a manutenção do segurado durante o período de incapacidade; b) a correção de um desnível social, corrigindo as falhas estruturais da sociedade. Cita-se como exemplo o sistema de inclusão previdenciária, instituído para facilitar o acesso do trabalhador à previdência. Já as normas transitórias, em razão do caráter excepcional, são eminentemente corretivas, a exemplo da instituição de um programa de incentivo à indústria na região nordeste.

Portanto, as normas-objetivo (plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e lei do orçamento anual) e as normas de direito (norma de conduta) são expressões normativas do planejamento na busca por um desenvolvimento equilibrado.

### 3. PLANEJANDO

O orçamento é a principal manifestação normativa do planejamento, por traçar suas principais metas e objetivos. O planejamento é um processo, do qual o orçamento é a parte principal, disciplinando normativamente as metas e diretrizes que devem nortear o desenvolvimento das políticas públicas. Além do mais, o planejamento, enquanto processo, é dinâmico, diferentemente do orçamento, que é estático.

A evolução conceitual de orçamento levou ao natural abandono do sentido de orçamento-gasto e conquistou a acepção complexa de orçamento-programa. Assim, o orçamento não sucede cronologicamente o planejamento, pois isso significaria reduzi-lo a um mero documento contábil de previsão de arrecadação e despesa. Diante de tal viés, o orçamento possui uma função política de planejamento com objetivos e metas.

Marcos Juruena Villela Souto defende a necessidade de um contínuo monitoramento de execução após concluído o planejamento, haja vista a necessidade de adaptações decorrentes das frequentes variações de conjuntura econômica e política (flexibilidade do planejamento<sup>10</sup>). Deve-se ir além. O monitoramento de execução não pode ficar condicionado ao encerramento do processo, devendo, isto sim, acompanhar a implementação efetiva do cronograma mediante



rígido controle de prazos e contas através dos órgãos constitucionais de fiscalização.

O art. 174 da Constituição dispõe que *a lei* estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento. Quando o constituinte utilizou o vocábulo “lei” não quis se referir a uma lei determinada, mas a todas aquelas que veiculam diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado (normas-objetivo): o plano plurianual, as leis de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual.

Outra questão importante insere-se no contexto do art. 174 da Constituição Federal. É que o *caput* desse artigo diz que o Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercerá, na forma da lei, a função de planejamento. Por sua vez, o parágrafo 1º do mesmo preceito fala em planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado. Teria então o planejamento previsto no parágrafo primeiro o mesmo significado, a mesma extensão, daquele contido no *caput* do artigo 174 da CF?

Para Eros Roberto Grau, existe diferença entre o planejamento da atividade econômica, previsto no *caput* do art. 174, e o planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, disposto no parágrafo primeiro do mesmo artigo<sup>11</sup>. Em sentido convergente, Paulo Henrique da Rocha Scott sustenta que a primeira modalidade está voltada à programação das atividades econômicas praticadas por um ou mais setores da economia, visando à realização de alguns como o crescimento da produção, o aumento da competitividade do produto nacional e o aperfeiçoamento da tecnologia de fabricação. Assim, para eles, o planejamento da atividade econômica, esteja ou não comprometido com a alteração das estruturas econômicas sobre as quais incide, está claramente mais voltado à melhoria das relações entre os agentes econômicos e, conseqüentemente, à melhora do seu desempenho. A segunda modalidade, a do planejamento do desenvolvimento equilibrado, leva em consideração não apenas os propósitos de melhora e crescimento do ambiente econômico, mas também os de transformação e progresso social, elevação dos níveis educacionais, culturais e tecnológicos, solução dos problemas relacionados à saúde da nação brasileira e conquista do bem-estar

igualitário de toda a população. Não se restringe, portanto, ao campo estritamente econômico, sua missão é um tanto maior, já que se volta à melhoria das condições sociais que repercutirão sobre todos os indivíduos participantes da sociedade, sem exclusão de classes e grupos – daí a ideia de desenvolvimento equilibrado que deverá garantir a própria unidade nacional<sup>12</sup>.

*Concessa venia*, não há como dissociar, nem mesmo em tese, economia e desenvolvimento nacional. É fato que o planejamento do desenvolvimento nacional corresponde ao todo, e que o planejamento econômico é apenas uma de suas facetas. Entretanto, o Estado não planeja isoladamente a economia, abstraindo-se das questões sociais. Quando examina e estuda medidas econômicas, necessariamente, prognostica suas consequências sociais. A ordem econômica encontra-se vinculada a princípios de índole social, a exemplo da redução das desigualdades regionais e sociais e da busca do pleno emprego.

Destarte, não há como se admitir que o planejamento seja exclusivamente econômico. Se o planejamento é função do Estado, e ele deve observar os princípios sociais da Constituição, só pode existir um único planejamento: aquele que visa ao desenvolvimento nacional equilibrado (desenvolvimento multidimensional).

De acordo com o § 1º do art. 174 da Carta Magna, o desenvolvimento nacional equilibrado incorpora e compatibiliza os planos nacionais e regionais de desenvolvimento. A atuação estatal tanto pode apresentar amplitude nacional (normas de aplicação geral) quanto regional (normas de aplicação reservada ou direcionada).

Primeiramente, é importante lembrar que os planos ou programas nacionais ou regionais, a exemplo do que acontece com as normas-objetivo, também são manifestações normativas do planejamento e visam ao desenvolvimento nacional equilibrado. A diferença fundamental é que, enquanto as normas-objetivo encerram o núcleo normativo do planejamento, fixando diretrizes e metas, os planos e programas nacionais, regionais ou setoriais encontram-se nas extremidades do processo de planejamento, servindo de instrumentais corretivos de situações específicas. Isso significa que as normas que instituem os planos e programas importam na intervenção ativa do Estado na sociedade.

Entretanto, qual seria a dignidade normativa destes planos e programas? O art. 21, IX, da Constituição Federal atribui à União competência para elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social. Porém, tal dispositivo não especifica o enquadramento normativo dos planos e programas. A tipologia normativa somente é definida graças ao inciso IV do art. 48 da Constituição, segundo o qual cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento. José Afonso da Silva sustenta que o art. 48 indica as matérias sobre as quais o Congresso Nacional desenvolve sua competência normativa, mediante a produção de leis ordinárias ou complementares<sup>13</sup>. Ora, considerando a sistemática própria do texto constitucional de expressamente prever as situações que dependem de regulação complementar, conclui-se que os planos e programas são normatizados através de leis ordinárias.

Quanto aos planos regionais, o art. 43 da CF/88 possibilita que a União articule ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, em busca do desenvolvimento e da redução das desigualdades sociais. Embora transpareça uma faculdade de atuação, o comando revela um poder-dever. Nesse contexto, plausível é a cita de Carlos Maximiliano:

Generaliza-se a acepção peremptória, na esfera do Direito Público: onde a linguagem da Constituição outorga poder, este é compreendido como dever; não se interpreta a lei suprema como descendo a fixar preceitos não necessários, regular matérias não essenciais, formular normas que se observariam à vontade. Presumem-se imperativas, ou peremptórias, as suas disposições; e só em casos de evidência plena, quando do sentido lógico, da exegese ampla não resulte dúvida sobre serem permissivas ou diretórias, será lícito entendê-las neste caráter.<sup>14</sup>

Por outro lado, a realização do preceito normativo em questão (art. 43, CF/88) depende de atuação legislativa, considerando a impossibilidade de interferência no exercício de competência política, sendo certo que inexistem mecanismos jurídicos capazes de impor à União a articulação de ações regionais.

O parágrafo 1º da Constituição exige a edição de lei complementar para dispor sobre as condições para integração de regiões em desenvolvimento e a composição dos organismos regionais que executarão, na forma da lei, os planos regionais, integrantes dos planos nacionais de desenvolvimento econômico e social, aprovados juntamente com estes. Nesse sentido, citam-se como exemplos de políticas públicas de desenvolvimento regional as previstas nas seguintes leis complementares:

Lei complementar 94, de 19.2.1998: Autoriza o Poder Executivo a criar a Região Integrada de Desenvolvimento do Distrito Federal e Entorno – RIDE e instituir o Programa Especial de Desenvolvimento do Entorno do Distrito Federal, e dá outras providências.

Lei complementar 112, de 19.9.2001: Autoriza o Poder Executivo a criar a Região Integrada de Desenvolvimento da Grande Teresina e instituir o Programa Especial de Desenvolvimento da Grande Teresina e dá outras providências.

Lei complementar 113, de 19.9.2001: Autoriza o Poder Executivo a criar a Região Administrativa Integrada de Desenvolvimento do Pólo de Petrolina/PE e Juazeiro/BA e instituir o Programa Especial de Desenvolvimento do Pólo de Petrolina/PE e Juazeiro/BA.

Viu-se que os planos ou programas são veiculados através de lei ordinária. Mas qual seria a consequência do conflito entre o plano plurianual e lei instituidora de um programa nacional? Para Norberto Bobbio, existem três critérios para solução de antinomias: o hierárquico, o cronológico e o da especialidade<sup>15</sup>. O critério hierárquico não soluciona o problema, pois tanto o plano plurianual, quanto o programa nacional são instituídos por lei de igual envergadura (lei ordinária). De outro lado, o critério cronológico e o da especialidade apontam para a prevalência da lei instituidora do programa em detrimento do plano plurianual. Contudo, admitir a prevalência da lei instituidora do programa seria um contrassenso, pois implicaria o esvaziamento completo do núcleo normativo do planejamento. Exatamente por isso, o constituinte expressamente consignou no parágrafo 4º do art. 165 que os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição serão elaborados **em consonância** com o plano plurianual e apreciados pelo

Congresso Nacional. Através desse dispositivo, o constituinte criou uma norma de hierarquização específica, que não leva em consideração a envergadura do ato normativo, mas o conteúdo da regulação. Destarte, sempre que houver divergência entre a lei do programa e a lei do plano plurianual, esta deverá prevalecer sobre aquela, que será tida por inválida na parte divergente.

Além disso, o art. 165, § 1º da Constituição Federal prescreve que a lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, **de forma regionalizada**, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada. A propósito, a título de ilustração, figurava como um dos objetivos do plano plurianual 2004-2007 a redução das desigualdades regionais e intrarregionais com integração das múltiplas escalas espaciais (nacional, macrorregional, sub-regional e local), valorizando as diversidades culturais e fomentando a participação da sociedade no desenvolvimento local. Impõe-se, por consectário, a coerência entre estes programas regionais e a lei instituidora do núcleo normativo do planejamento estatal (lei do plano plurianual), sob pena de aqueles incorrerem em invalidade material.

O *caput* do art. 174 da Constituição Federal assegura ao planejamento caráter ambivalente por considerá-lo, ao mesmo tempo, determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

De acordo com Marcus Juruena Villela Souto, o caráter indicativo do planejamento para o setor privado justifica-se porque o planejamento, enquanto atividade estatal, precisa observar os princípios previstos na Constituição, dentre os quais a propriedade privada, a livre iniciativa e a livre concorrência. Assim, conquanto o Estado seja obrigado a planejar as ações necessárias ao bem-estar social, a iniciativa privada não está compelida a aderir ao planejamento de escopo meramente indicativo.

Muito se questiona sobre a juridicidade do planejamento diante de seu caráter meramente indicativo para o setor privado. Ora, o planejamento é processo. Por essa razão, o que se questiona não é propriamente a juridicidade do planejamento em si, mas tão-somente a de uma de suas manifestações normativas: os planos e programas. Com efeito, ressaltamos que as normas de direito, assim como as normas-objetivo, são manifestações normativas do planejamento.

Dentre elas, encontram-se aquelas que intervêm ativamente na sociedade (normas de intervenção ativa, tais como as instituidoras de planos e programas) e as que, apesar de não intervirem ativamente na sociedade, fixam limites à atuação dos particulares (normas de limitação).

Por consectário, o termo “indicativo” refere-se exclusivamente às normas instituidoras de planos e programa. As normas de limitação possuem caráter determinante e compulsório, mesmo para o setor privado. É o caso das normas de proteção ambiental e de segurança pública, que trazem limitações e são de aplicação obrigatória para os particulares.

Entretanto, mesmo em se tratando da norma instituidora de plano ou programa, que são indicativas para o setor privado, não há porque questionar a sua juridicidade. Primeiro porque o art. 174 da Constituição dispõe que o planejamento (planos e programas) é, a um só tempo, determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. Portanto, ainda que não ocorra a adesão de nenhum agente econômico do setor privado, o planejamento sempre será imperativo para a Administração Pública, fato que já lhe assegura suficiente juridicidade.

Dessa feita, quando a Constituição assevera que o planejamento é indicativo para o setor privado, apenas pretende facultar a adesão dos agentes econômicos privados aos propósitos do plano/programa. Nesse sentido, o ator econômico do setor privado somente adere ao plano/programa se for de sua conveniência.

Lúcia Valle Figueiredo sugere duas modalidades de planejamento econômico: 1º) plano indicativo, em que o Estado apenas aponta uma direção a ser seguida pelos agentes econômicos, sem nenhuma pretensão de conquistar um compromisso ou engajamento (convencimento); 2º) plano incitativo, no qual o governo não apenas indica uma direção a ser seguida, como também oferece atrativos para que efetivamente haja a participação da iniciativa privada (incentivo)<sup>16</sup>. Pois bem, se o particular aderir à proposta inserida no programa estatal, surge uma relação jurídica entre ele e o Estado, gerando, por via consequencial, direitos e deveres recíprocos. O particular, assim como o Estado, passa então a ostentar a condição de titular de direitos (vantagens do plano) e de deveres (obrigações contraprestacionais previstas no plano), o que implica reconhecer a

possibilidade de posterior responsabilização pela inobservância de compromissos.

#### **4. REGULANDO E CONTROLANDO**

O planejamento é uma das funções do poder normativo do Estado na atividade econômica. Sem embargo, o exercício dessa função seria completamente inócuo se não houvesse meios de garantir a efetivação da moldura abstrata. Constatase, pois, a imprescindibilidade de inter-relação entre o poder normativo e o poder regulador, em que este funciona como mecanismo de eficácia concreta daquele. A fiscalização surge para auxiliar a eficácia da manifestação normativa do planejamento.

Além do mais, durante a execução das políticas públicas de desenvolvimento multidimensional, o Poder Público precisa observar com rigor as disposições constitucionais, sob pena de veiculação dos instrumentos de controle da constitucionalidade.

A Constituição Federal figura como o documento de referência do ordenamento jurídico. Isso não significa apenas que todas as normas dela retiram o fundamento jurídico de validade, mas também que todas as normas precisam subjugar-se ao seu conteúdo.

Dessa maneira, toda e qualquer intervenção estatal na sociedade, ativa ou negativa, precisa obedecer ao disposto na Carta da República. Caso contrário, a estabilidade da ordem jurídica é comprometida, abrindo-se as portas para o arbítrio estatal. Por essa razão, é indispensável a previsão de mecanismos de controle, judiciais ou não, abstratos ou concretos.

Pela sistemática abstrata de controle, o Supremo Tribunal Federal decide se há ou não a compatibilidade material, formal e circunstancial da norma em face da Constituição. A análise judicial dá-se em tese, ou seja, dissociada de qualquer pretensão concreta. Pelo modelo brasileiro, consideram-se, por exemplo, instrumentos abstratos de controle a ação direta de inconstitucionalidade e a ação de descumprimento de preceito fundamental.

Os instrumentos judiciais concretos, por sua vez, referem-se às garantias, postas à disposição dos cidadãos para a tutela dos direitos

constitucionais. Trata-se, portanto, de ferramentas utilizadas pelos indivíduos e pela sociedade na proteção de direitos conspurcados. Como exemplos desses instrumentais, temos o *habeas data*, o direito de petição, o mandado de segurança, a ação popular, o mandado de injunção e a ação civil pública.

Além dos instrumentos judiciais, existem mecanismos de controle não exercidos pelo Poder Judiciário. São os instrumentos extrajudiciais. O primeiro deles dá-se através do controle político de constitucionalidade, exercido pelos Poderes Legislativo e Executivo.

O Poder Legislativo controla a constitucionalidade das normas, preventivamente, através de suas Comissões de Constituição e Justiça e, repressivamente, através da rejeição de medidas provisórias inconstitucionais (art. 62 da CF/88) ou da sustação dos atos normativos do Poder Executivo que exorbitarem de seu poder regulamentar (art. 49, V, CF/88). Outro importante mecanismo de controle são as Comissões Parlamentares de Inquérito (art. 58, § 3º, CF/88), que funcionam junto ao Poder Legislativo e investigam membros de todos os Poderes, por atos ofensivos à Constituição da República, malversação de dinheiro público, execução de políticas públicas etc. Além do mais, o Tribunal de Contas, na condição de órgão auxiliar do Poder Legislativo, realiza julgamentos políticos com repercussões jurídicas, sem falar dos julgamentos envolvendo acertos e desacertos de políticas eleitas e executadas.

O Poder Executivo, por sua vez, exercita o controle de constitucionalidade, através do veto jurídico. Consoante disposto no art. 66, § 1º, se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

Também existem os Conselhos de Políticas Públicas, organismos públicos destinados ao assessoramento de alto nível e de orientação e até deliberação em determinado campo de atuação governamental. Como exemplos, citam-se o Conselho Nacional dos Direitos da Criança (CONANDA), do Meio Ambiente (CONAMA) e dos direitos da Pessoa Humana (CODEPE).



As Entidades do Terceiro Setor, ao seu modo, também exercem importante função de controle, fiscalizando e denunciando a execução precária de políticas públicas.

## **5. FRACASSANDO.**

Na Constituição Federal de 1988, existe um ambicioso programa socioeconômico de realização do desenvolvimento multidimensional que conta com a participação permanente do Estado em seus diferentes níveis federativos. O Estado planeja, fiscaliza, e até mesmo controla seus próprios atos. Naturalmente, a sobrecarga de tarefas, de propósito supostamente realizador, levou à hipertrofia do modelo democrático de gestão pública atual.

Parece não haver dúvida de que o Estado Brasileiro se encontra suficientemente preparado sob os pontos de vista normativo e orçamentário. Com efeito, de um lado, o programa constitucional adequa-se à tendência universal de posicionar o homem como sujeito central do desenvolvimento. De outro, a elevadíssima carga tributária aliada a privilégios fazendários normativos e às riquezas naturais do país, pelo menos em tese, garantem ao Estado confortável situação financeira para implementar políticas públicas de realização do desenvolvimento.

Porém, mesmo com uma ordem constitucional estável, mesmo com gigantescos índices de arrecadação, em pleno século XXI, o Brasil possui a oitava maior população de adultos analfabetos. São cerca de 14 milhões de pessoas<sup>17</sup>. Em contraposição, ironicamente, a educação foi indicada pelos últimos três Planos Plurianuais como um dos principais objetivos a serem alcançados pelo Estado Brasileiro. Afinal, onde estão os erros do Estado?

Infelizmente, o detalhamento constitucional do papel estatal insiste em ser ignorado pelos governantes. Planeja-se, normatiza-se, mas o direito simplesmente não se realiza. Os mecanismos de controle são ineficientes. Omissos ou condescendentes, ignoram o compromisso firmado à luz da vontade da Constituição e contribuem sobremaneira para o enfraquecimento da ordem constitucional. Interesses escusos individuais sobressaem-se em detrimento do interesse geral da nação. Outra mão invisível vem ganhando espaço no

cenário brasileiro: a da corrupção, prática responsável pela inestimável sangria do dinheiro público.

## 6. CONCLUINDO

O desenvolvimento é o novo nome da paz. Trata-se de assertiva que se extrai da Encíclica *Populorum Progressio*, de 26 de maio de 1967, documento que incorporou definitivamente a temática do desenvolvimento na reflexão social da Igreja.

A questão em torno do desenvolvimento efetivo não tem fronteira. Tanto no cenário local como no internacional, a ideia de humanização ainda precisa evoluir. Não se deixar interpelar e não agir diante da pessoa vilipendiada pela miséria é desumanizar-se. O bem de todos (bem comum) leva ao bem individual, e não o contrário.

A comunhão de esforços é fundamental para a realização do desenvolvimento multidimensional. Limitar-se ao crescimento da minoria e ignorar a situação de completa miséria de boa parte da população agiganta o fosso que separa ricos e pobres, sendo certo que o desconforto decorrente de uma estrutura social injusta e irregular é apenas o primeiro passo para romper o delicado e sempre instável equilíbrio da paz. Como pontifica a Carta de São Tiago: é daqui que “vêm as guerras e os conflitos (...) Das paixões que lutam nos vossos membros. Cobiçais e não conseguis possuir...” (Tg 4, 1-2). Onde há injustiça, não há paz.

Conquanto a participação da sociedade seja indispensável, a responsabilidade primordial pela criação de condições favoráveis à realização do direito ao desenvolvimento incumbe aos Estados. Nesse sentido, é necessária a elaboração de bem estruturado planejamento com a criação de condições favoráveis (sociais, culturais, econômicas e tecnológicas) ao desenvolvimento equilibrado. Não bastam medidas paliativas de caráter reparador, sendo igualmente fundamentais a veiculação de ações preventivas.

O processo de planejamento inicia-se com o plano de governo dos candidatos a governantes e encerra-se através de medidas autofágicas de controle. O constituinte foi cauteloso. Optou por uma dinâmica linear construída por sequência lógica. As opções políticas

abstratas (normas eleitas) realizam-se através de instrumentais de execução (políticas públicas), que são fiscalizados pelo Estado, o qual, por sua vez, é controlado pelo próprio Estado. Tudo isso com o propósito de garantir o desenvolvimento nacional.

Contudo, mesmo com uma detalhada costura constitucional, o Brasil está fracassando. O programa socioeconômico vem sendo ignorado pelos governos e suas trágicas administrações. O país não evolui, não cresce. As instituições democráticas, conquanto dotadas de poder normativo, apresentam-se impotentes, vulneráveis e alimentam o incômodo pacto de mediocridade que comanda a desordem brasileira. Mesmo rico, o Brasil é um país pobre. Mesmo gigante, o Brasil é um país nanico.

## **BIBLIOGRAFIA**

BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico; [tradução Maria Celeste C. J. Santos]. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. A organização constitucional da função planejadora. In: LUCAS CAMARGO, Ricardo Antônio (org.) et al. Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na ordem constitucional: estudos jurídicos em homenagem ao professor Washington Peluso Albino de Souza. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1995.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Planejamento, direito tributário e segurança jurídica. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo: Malheiros, n. 12, 1995.

GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.

MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ROCHA SCOTT, Paulo Henrique. Direito constitucional econômico: Estado e normalização da economia. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

SILVA, Jose Afonso da. Comentário contextual à constituição. São Paulo: Malheiros, 2005.

- 
- <sup>1</sup> ROCHA SCOTT, Paulo Henrique. *Direito constitucional econômico: Estado e normalização da economia*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 106.
- <sup>2</sup> Para a Administração, é indispensável que determinadas matérias sejam reguladas através de atos infralegais (v.g. portaria), como forma garantir a uniformização de procedimentos e da interpretação. Entretanto, por óbvio, isso não significa que o particular precisa conformar-se com a interpretação do poder público. Portanto, se entender que a interpretação da Administração ofende o princípio da legalidade estrita, pode pedir o amparo do Poder Judiciário.
- <sup>3</sup> ROCHA SCOTT, Paulo Henrique. *Direito constitucional econômico: Estado e normalização da economia*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 119.
- <sup>4</sup> ROCHA SCOTT, Paulo Henrique. *Direito constitucional econômico: Estado e normalização da economia*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 128.
- <sup>5</sup> Citado in SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Aspectos jurídicos do planejamento econômico*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000, p. 25
- <sup>6</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Aspectos jurídicos do planejamento econômico*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000, p. 48-49.
- <sup>7</sup> COMPARATO, Fábio Konder. A organização constitucional da função planejadora. In: LUCAS CAMARGO, Ricardo Antônio (org.) et al. *Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na ordem constitucional: estudos jurídicos em homenagem ao professor Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1995.
- <sup>8</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Aspectos jurídicos do planejamento econômico*. – Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000, p. 48.
- <sup>9</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 167.
- <sup>10</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Aspectos jurídicos do planejamento econômico*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000, p. 51-52.
- <sup>11</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica da Constituição de 1988: interpretação e crítica*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 303-305.
- <sup>12</sup> ROCHA SCOTT, Paulo Henrique. *Direito constitucional econômico: Estado e normalização da economia*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 141-142.
- <sup>13</sup> SILVA, Jose Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 396.
- <sup>14</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 222.
- <sup>15</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico; [tradução Maria Celeste C. J. Santos]*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 92.

---

<sup>16</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Planejamento, direito tributário e segurança jurídica. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, n. 12, 1995, p. 12-13.

<sup>17</sup> Segundo levantamento divulgado pela Unesco. Disponível em: [http://publishing.unesco.org/details.aspx?=&Code\\_Livre=5018&change=E](http://publishing.unesco.org/details.aspx?=&Code_Livre=5018&change=E). Acesso em 15/08/2015.

## **DEVELOPMENT, STATE INTERVENTION, ECONOMY NORMALIZATION AND FAILURE**

### **ABSTRACT**

Development is the new name for peace. But how to develop? Human history has shown that the total free market, carried out by the complete abstention of the state of economic relations and the distribution of goods (Invisible Hand), would only be appropriate if all men were endowed with equal ability. Thus ensuring full exercise and progressive enhancement of the right to development requires state intervention as a mediator and normalizing the economic activity and legal relationships. This process of interference begins with the development of a reliable planning for socio-economic program provided for in the Federal Constitution. The practical implementation of policy options, in turn, presupposes the creation of regulatory and enforcement agencies sufficiently endowed with power to vindicate the faithful compliance of normative acts. Finally, the great achievement of the planning depends on control mechanisms, instrumental monitoring and repair in order to adapt the content of public policies elected to insculpido program in the Constitution. However, with a comprehensive constitutional sewing, Brazil is failing. The constitutional program has been ignored by governments and their tragic administrations. The country does not evolve, not grow. Democratic institutions, while endowed with normative power, present themselves powerless, vulnerable and feed the hassle pact of mediocrity who heads the Brazilian disorder. Even rich, Brazil is a poor country. Even giant, Brazil is a runt country.

**Keywords:** Development , standardization, planning, budgeting and control.

Submetido: 13 jul. 2017

Aprovado: 20 out. 2017

# NOVA LEI DA TERCEIRIZAÇÃO: O QUE MUDOU?

*Armando Cruz Vasconcellos\**

1. Introdução. 2. Diferenciação entre Terceirização de Serviços e Intermediação de mão-de-obra. 3. Alterações na regulamentação do Trabalho Temporário. 4. Prestação de Serviços a Terceiros. 5. Escopo da nova Lei. 6. Conclusão. Bibliografia.

## RESUMO

A recentemente editada Lei n. 13.429, de 31 de março de 2017, parcialmente alterada pela Lei n. 13.467/2017, veio, finalmente, regulamentar o instituto da terceirização de serviços, agora nomeada pela lei de “prestação de serviços a terceiros”. No entanto, trouxe o novo diploma legal diversas questões controvertidas, tais como: foi permitida a terceirização na atividade principal da empresa? Não é mais obrigatório que o trabalhador temporário perceba a mesma remuneração dos empregados que ele substitui, ou complementa? Aos trabalhadores terceirizados não se estende, obrigatoriamente, o direito ao atendimento médico, ambulatorial e de refeitório, dos empregados diretos? Essas e diversas outras indagações serão postas à reflexão, no presente trabalho. Ainda, buscaremos analisar se deverão ser atingidos, com a nova regulamentação do instituto, os objetivos a que se destina a nova lei, segundo o que declaram os defensores da mesma, quais sejam, o

---

\* Auditor Fiscal do Trabalho. Especialista em Direito Constitucional. Especialista em Direito e Processo do Trabalho

incremento no número de postos de trabalho, com a consequente redução do alto nível de desemprego que desponta, atualmente, em nosso país.

**Palavras-chave:** Prestação de Serviços a Terceiros. Terceirização. Trabalho Temporário.

## 1. INTRODUÇÃO

Trata-se o presente de uma análise inicial da nova Lei n. 13.429, editada em 31.03.2017<sup>74</sup>, que veio alterar a Lei n. 6019, de 1974, modificando dispositivos que regulamentavam, até então, o trabalho temporário, e acrescentando outros, a pretexto de, finalmente, regulamentar o instituto da terceirização.

Com a recente edição da Lei 13467/17<sup>75</sup>, publicada em 14.07.2017, e que entrará em vigor 120 dias após, novas alterações foram trazidas à “prestação de serviços a terceiros”, as quais serão também consideradas.

Serão brevemente avaliados o sentido e alcance das novas normas legais, e a provável repercussão das mesmas, no âmbito das relações de trabalho.

Percebe-se, claramente, já em um primeiro contato com a nova regulamentação de tão importantes institutos como o do trabalho temporário e da terceirização, que surgiram muito mais questionamentos do que esclarecimentos. Isso porque a nova lei, de forma deliberada, ou não, traz uma série de conceitos vagos, que vão depender de um consciencioso esforço hermenêutico do aplicador do Direito, para poderem ser aplicados em conformidade aos princípios constitucionais que iluminam esse ramo jurídico, em especial.

Com efeito, a nossa Carta Maior teve um especial cuidado ao tratar dos direitos deferidos aos trabalhadores, e do sistema de garantias desses direitos, bem como do valor do trabalho humano em nossa ordem jurídica.

Como lembra muito bem o eminente Ministro Mauricio Godinho Delgado, nossa Constituição previu normas concernentes à ideia básica de isonomia (art. 5º, *caput*, início, e inciso I); preceitos concernentes à ideia de prevalência na ordem jurídica dos direitos

trabalhistas (art. 1º, incisos III e IV; art. 3º, I, *in fine*, e III, *ab initio*, e IV, *ab initio*; art. 4º, II; art. 6º, art. 7º, caput, *in fine*, e incisos VI, VII e X; art. 100, *ab initio*; art. 170, III); além de normas que determinam a ampla proteção ao salário (art. 7º, VI, VII e X)<sup>76</sup>.

É, portanto, com base nessas e em várias outras normas e princípios constitucionais aplicáveis, que passamos a analisar as novas disposições legais, sempre procurando interpretá-las, de acordo com a filtragem constitucional a que se submetem, bem como de acordo com os princípios específicos do Direito do Trabalho, amplamente consolidados em nosso sistema jurídico.

## 2. DIFERENCIAÇÃO ENTRE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS E INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA

De início, embora alguns autores sustentem não haver distinção entre os institutos jurídicos da terceirização e da intermediação de mão-de-obra, ou que as diferenças seriam de menor relevância, entendemos de fundamental importância a referida distinção, para a integral compreensão dos institutos, e das consequências jurídicas de cada um.

Agora, mais do que antes, essa diferenciação se torna necessária, posto que a nova lei disciplina claramente os dois institutos, de forma distinta, situando o trabalho temporário, forma lícita de intermediação de mão-de-obra, no art. 1º, que altera diversos dispositivos da velha Lei 6019/1974, e a terceirização, agora denominada pela lei de “prestação de serviços a terceiros”, acrescentando os arts. 4o-A, 4o-B, 5o-A, 5o-B, 19-A, 19-B e 19-C, à mesma lei n. 6019.

De fato, já tivemos a oportunidade de nos posicionar quanto à distinção entre os institutos, ao analisarmos a então nova lei sobre as cooperativas de trabalho.<sup>77</sup>

Com efeito, demonstra-se o instituto da Terceirização de Serviços, inconfundível, como veremos, com a mera intermediação de trabalhadores.

Como já fizemos antes, para o escopo do presente trabalho, entenderemos terceirização como conceituada por Ciro Pereira da Silva, que a descreve como:



a transferência de atividades para fornecedores especializados, detentores de tecnologia própria e moderna, que tenham esta atividade terceirizada como sua atividade-fim, liberando a tomadora para concentrar seus esforços gerenciais em seu negócio principal, preservando e evoluindo em qualidade e produtividade, reduzindo custos e gerando competitividade<sup>78</sup>.

Consideramos muito apropriada esta conceituação, pois a mesma compreende todos os elementos do instituto, tais como a delegação de atividades acessórias, ou atividades-meio, para empresas realmente especializadas, que executarão tais tarefas de maneira muito mais eficiente, de forma autônoma em relação à tomadora, ou seja, sem que esta interfira na relação direta com os empregados da contratada, e com o objetivo de deixar a tomadora liberada para suas atividades principais, o que fará com que evolua em qualidade e competitividade. Só ficava difícil entender como poderia se dar a redução de custos, se a empresa contratada, além de arcar com todos os encargos trabalhistas, ainda terá que visar seu lucro. Na realidade, entendemos que a vantagem para a tomadora consiste em poder se concentrar em sua atividade principal (*core business*), sem se preocupar com atividades acessórias, tais as de limpeza, conservação ou vigilância, por exemplo, incrementando sua eficiência e competitividade no mercado. Mas não reduzindo custo com a terceirização, porque não há como a entrega da atividade a terceiro sair menos custosa, dentro da legalidade, se a contratada é uma empresa que também visa o lucro. Pode ser que tal raciocínio se altere com as legítimas cooperativas prestadoras de serviços a terceiros.

Não havia, em nosso ordenamento, regramento sobre o instituto da terceirização, com a ressalva da Súmula 331, TST, a qual é desprovida de força normativa ou conteúdo vinculante.

A nova lei, como cediço, veio, finalmente, tentar regulamentar o instituto. No entanto, como veremos, de forma que talvez traga mais problemas de insegurança jurídica, do que enquanto se encontrava sem regulamentação legal.

De outra banda, vai se dar a mera intermediação de mão-de-obra quando se tratar apenas da colocação de trabalhadores subordinados à disposição de um tomador, o qual reúne os elementos legais que o qualificam como real empregador daqueles trabalhadores, posto que

sobre eles exerce seu poder empregatício<sup>79</sup>, e os remunera, embora por intermédio de empresa interposta, às vezes, uma cooperativa.

Para a caracterização inafastável de tal situação, é interessante observarmos a presença de um feixe de indícios, proposto por Rodrigo Carelli, que, da mesma forma que aquele existente para a busca da subordinação jurídica na relação de emprego, poderá nos indicar a existência de uma mera intermediação de mão-de-obra, nula de acordo com nosso ordenamento justralhista, ou de uma legítima e lícita terceirização. Importante notar que nenhum dos elementos é por si só determinante, devendo haver uma convergência desses elementos para a verificação ou não da fraude<sup>80</sup>.

O autor menciona diversos desses elementos ou indícios, mas eles podem ser reduzidos a somente três que, mais amplamente demonstrariam a existência de mera intermediação de mão-de-obra: gestão do trabalho pela tomadora de serviços, a prevalência do elemento humano no objeto do contrato de prestação de serviços, e a falta de especialização da prestadora de serviços.

A gestão do trabalho, isto é, a determinação do modo, tempo e forma com que o trabalho deve ser realizado, é o elemento mais perfeito para indicar a existência de subordinação jurídica. A constatação da gestão ou organização do trabalho, por parte do tomador de serviços, deixa clara a existência de uma interposição de empresa para fuga do vínculo empregatício direto com os trabalhadores.

Também a prevalência do elemento “trabalho humano” na prestação de serviços é forte indicativo de intermediação de mão-de-obra. Deve ser verificado, no caso concreto, se o objeto do contrato se satisfaz com o mero emprego de mão-de-obra, ou se há necessidade de um conhecimento técnico específico e uma estrutura de apoio operacional, com a utilização de meios materiais próprios para a execução do contrato. Se o objeto do contrato se encerrar na prestação de serviço pelos trabalhadores, provavelmente tratar-se-á de mera intermediação de mão-de-obra.

A especialização da empresa contratada naquela área específica objeto do contrato é outro elemento indispensável para a caracterização da verdadeira terceirização. Isso decorre do próprio conceito de terceirização, que se trata da entrega de serviços à

empresa especializada que melhor os realizaria, concentrando-se a tomadora na sua atividade central.

Entretanto, não basta qualquer tipo de especialização. Como adverte Carelli, a empresa contratada tem que deter um saber-fazer específico, distinto daquele que detém a contratante<sup>81</sup>. Além disso, esse “*know-how*” deve ser imprescindível para a realização das tarefas terceirizadas. Desta forma, se a especialização da contratada equivale à da contratante, que detém, em seus quadros, empregados tão ou mais especializados do que aqueles pertencentes ao quadro da contratada, é porque se trata de mera intermediação de mão-de-obra.

Por esse motivo, é que não se pode admitir como lícita, a empresa de terceirização ou cooperativa de trabalho que terceiriza tudo, ou fornece todo tipo de profissional. Essas empresas ou cooperativas, na verdade, não são especializadas em nada, destinando-se apenas a alocar pessoal em outras empresas ou entidades públicas, lucrando com o trabalho alheio. Trata-se de meras intermediadoras do trabalho humano, que obtém seu lucro locando pessoas para prestarem serviço a outras tomadoras. Como bem adverte Carelli, as chamadas cooperativas multidisciplinares de trabalho nada mais são do que meras intermediadoras de mão-de-obra, “com o agravante de serem fraudadoras de direitos fundamentais sociais básicos. Falta-lhes o elemento “especialização”, indispensável para a caracterização da terceirização legal”<sup>82</sup>.

Por esta razão, a intermediação de mão-de-obra é instituto de exceção, no âmbito das relações de trabalho, e precisa se circunscrever às expressas previsões legais, como a da Lei n. 6019/1974, parte inicial, que regulamenta as relações de trabalho temporário.

Daí porque a desnecessidade de se deixar expresso que se aplica às atividades-fim das empresas tomadoras. De regra, como se tratava de espécie contratual que se destinava a atender à necessidade temporária de substituição de pessoal regular e permanente da tomadora, ou a acréscimo extraordinário de serviços, a atividade sempre se encaixava dentre as principais exercidas pela tomadora.

Mesmo com a atual alteração do texto legal, que procura, ao que parece, estender a aplicação do trabalho temporário a um leque maior de opções, quando declara que agora se destina a atender à “*necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à*

*demanda complementar de serviços*” (novo caput do art. 2º, da Lei n. 6019), o mesmo raciocínio continua se aplicando. Ou seja, a atividade desenvolvida pelos trabalhadores temporários continua se incluindo nas atividades principais da empresa tomadora, desde que dentro das estritas hipóteses legais de utilização. Como não há palavras sobrando na lei, cremos que a expressão de que “*o contrato de trabalho temporário pode versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim a serem executadas na empresa tomadora de serviços.*” (parag. 3º, do art. 9º) volta-se àqueles que não consideravam diferentes os institutos da terceirização e da mera intermediação.

De qualquer maneira, qualquer outra forma de se intermediar trabalhadores para um tomador de serviços, sem que haja prévia e expressa autorização legal, atrairá a incidência do art. 9º, da CLT, que resta intacto, na esteira das alterações legislativas recentes.

### **3. ALTERAÇÕES NA REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO TEMPORÁRIO**

A nova lei, ao alterar os dispositivos da agora primeira parte da Lei n. 6019/1974, que trata do trabalho temporário, típico caso de intermediação de mão-de-obra lícita em nosso ordenamento, desde que conforme os estritos parâmetros legais, trouxe, sem dúvida, algumas mudanças nefastas na regulamentação desse instituto de exceção. Vejamos:

1 – Como se sabe, impera na seara das relações de trabalho o Princípio da Continuidade da Relação de Emprego. Tal princípio informa que é do interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, “com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais”.<sup>83</sup> Com isso, espera-se que a longevidade do contrato de trabalho leve a uma elevação dos direitos do trabalhador, a um investimento da empresa em sua educação e desenvolvimento profissional, e a uma afirmação social do trabalhador, favorecido por esse longo contrato.

Estaria, assim, a empresa cumprindo com a função social do contrato, e da propriedade dos meios de produção, em linha com o inciso III, do art. 170, da nossa Carta Maior.

Exemplo das consequências disso? Basta ver o desempenho e competitividade das empresas japonesas em geral, cujos empregados, aqueles que não desejem tornar-se eles mesmos empreendedores, costumam passar toda a sua vida laboral, orgulhando-se de pertencer à mesma organização.

Além disso, também impera em nosso sistema, a relação jurídica direta entre empresa e trabalhador, os dois polos que configuram a relação de emprego.

Portanto, o instituto do trabalho temporário vem acolher exceção, a um só tempo, tanto à Continuidade da Relação de Emprego, quanto ao caráter bilateral típico dessa espécie de relação jurídica.

Nessa esteira, não parecem apropriadas nem a abrangência que se pretende dar ao instituto, nem a sua dilação temporal.

A nova lei parece procurar estender as hipóteses de cabimento do trabalho temporário, quando altera a expressão “*necessidade temporária de substituição de pessoal regular e permanente da tomadora, ou a acréscimo extraordinário de serviços*” pela nova: “*necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços*”. Logo informando que: “*considera-se complementar a demanda de serviços que seja oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal*” (novo parágrafo 2º, do art. 2º, da Lei 6019).

Quanto à primeira hipótese de cabimento, apesar da pequena alteração da sequência de palavras, não nos parece que tenha havido alguma mudança em seu sentido e alcance.

Entretanto, quanto à possibilidade de utilização para suprir “*demanda complementar*”, de natureza intermitente, periódica ou sazonal, parece que as portas se abriram para uma gama impensável de situações. Qual empresa que, de forma sazonal, periódica, ou intermitente, não tem a necessidade de alteração de seu quadro de pessoal? Basta uma flutuação natural de sua demanda por mão-de-obra, que autorizada estará a contratação de trabalhadores por esta modalidade.

Antes, a empresa, a quem cabe, de regra, os riscos do negócio, e a responsabilidade social, procurava manter seus trabalhadores em seu quadro, utilizando-se de instrumentos como Banco de Horas, ou férias coletivas, para administrar sua necessidade de mão-de-obra. Agora, bastará manter um reduzidíssimo número de empregados fixos, usufruindo dos temporários, sempre que necessário. Tais trabalhadores, enquanto não necessários, estarão desempregados. Isso não parece fazer sentido, quando o que se usa como motivação para a alteração legislativa é justamente o incremento do número de postos de trabalho.

Como não bastasse, estende-se a possibilidade de manutenção do mesmo trabalhador por até 270 dias, prestando serviços na tomadora. Em outras palavras, o que era exceção, praticamente virará regra como forma contratual de trabalho, malferindo gravemente o Princípio da Continuidade da Relação de Emprego em nosso sistema.

Como se vê, tudo isso onerando tão somente uma das partes da relação de trabalho, e, sem dúvida, aumentando o já elevado quadro de desemprego em nosso país, ao contrário do que se alegava buscar.

2 – A nova lei perdeu a chance de equiparar os direitos dos trabalhadores temporários aos dos empregados diretamente contratados pela tomadora, e que realizam rigorosamente as mesmas funções, garantindo-se-lhes o mesmo enquadramento sindical. Equiparação que a jurisprudência já reconhecia como devida por critério de equidade (*ex vi* da OJ 383, SDI-I/TST).

Por outro lado, ainda que escassos, parece haver alguns pontos positivos no novo diploma.

Com efeito, ao declarar a proibição de contratação de trabalho temporário para a substituição de trabalhadores em greve, salvo nos casos previstos em lei, vem a nova lei, ao menos aqui, atender ao direito fundamental de greve dos trabalhadores, talvez o único instrumento de que ainda disponham para sua autotutela.

Finalmente, é legalmente fixada a responsabilidade subsidiária da tomadora, pelo período em que cada trabalhador lhe prestou serviços. Responsabilidade que, até então, era acolhida pela jurisprudência (Súmula 331/TST), mas sem previsão positiva na lei.

Também bastante salutar a obrigatoriedade de extensão ao trabalhador da empresa de trabalho temporário, do mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado. Aqui, o critério de equidade não foi olvidado.

Outrossim, ao imputar responsabilidade à empresa contratante para garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou em local por ela designado, a nova lei deixa expresso aquilo que a Doutrina e a Jurisprudência já vinham acolhendo como medida de justiça, na busca de um meio ambiente laboral equilibrado e seguro (sobretudo com base na Constituição, art. 225, *caput*, c/c art. 200, VIII).

Afastar a incidência do contrato de experiência, quando o trabalhador temporário é contratado, posteriormente, pela empresa tomadora, também se demonstra medida justa, posto que a tomadora já teve a oportunidade de avaliar o obreiro, pelo período em que o mesmo lhe prestou serviço.

Por fim, também se demonstrou adequado o veto presidencial ao artigo que permitia o pagamento direto do FGTS, no momento do término do contrato. A experiência demonstra a grande incidência de fraude, quando tal pagamento era legalmente permitido para os empregados em geral.

#### **4. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS**

Finalmente, a tão propalada terceirização agora possui um *nomen juris*. A lei fala, a partir de agora, em “*prestação de serviços a terceiros*”, ao acrescentar os arts. 4º-A, 4º-B, 5º-A, 5º-B, 19-A, 19-B e 19-C, à Lei n. 6019.

E a Lei 13467/17 veio, ainda, alterar a redação dos arts. 4º-A e 5º-A, bem como introduzir os arts. 4º-C, 5º-C e 5º-D.

Como dissemos, aqui não se trata da mera interposição de mão-de-obra a uma empresa tomadora, mas da própria entrega de certa atividade para outra empresa especializada, detentora de *know-how* específico, para melhor exercer aquela atividade.

A Lei 13429/17, alterando a Lei 6019/74, vinha dispondo que a terceirizada se destinava a prestar à contratante “*serviços determinados e específicos*” (art.4º-A). No entanto, logo após, este artigo, bem como o art. 5º-A, tiveram sua redação alterada pela Lei 13467/17, a qual procurou deixar claro, com todas as letras, que a prestadora de serviços pode executar quaisquer das atividades da contratante, inclusive sua **atividade principal**.

Passado o momento de perplexidade, tendo em vista o que a doutrina e a jurisprudência sempre consideraram sobre o tema, restamos procurar compreender o que pode, ou não, ser alterado no que diz com a possibilidade de se ter trabalhadores laborando na atividade precípua do empregador, sem que forme o liame empregatício com o mesmo.

A relação de emprego clássica é a regra geral estabelecida pela nossa ordem jurídica, e que permanece incólume pela atual reforma, tendo em vista a integridade dos artigos 2º, *caput*, e 3º, da CLT.

É verdade que as regras sempre comportam exceções. Exceções essas que, como tais, precisam ser juridicamente justificadas, posto que devam se dirigir a fatos específicos, não regulados pela regra geral, tendo o trabalho temporário como exemplo clássico.

Concordamos com o jurista Jorge Luiz Souto Maior, quando declara que o “*ordenamento não pode estabelecer um padrão jurídico e, em paralelo, criar outro padrão contraditório com o primeiro*”.<sup>84</sup>

Em outras palavras, ao se estabelecer a relação de emprego como regra geral da vinculação entre o capital e o trabalho, não se revela possível à ordem jurídica permitir, simultaneamente, que a formação dessa relação de emprego, como ainda se depreende dos arts. 2º e 3º, da CLT, passe a ficar à mercê de um ajuste de vontades, que permite ao empregador, se assim desejar, se afastar desse liame jurídico, através da interposição de uma empresa de prestação de serviços.

Evidente que a prestação de serviços é uma realidade inafastável e condizente com o mercado moderno, quando se trata de atividades nas quais a prestadora é especializada, e a contratante não tem interesse de atuar diretamente, casos clássicos da segurança, limpeza e conservação, entre outros.



A prestadora de serviços precisa possuir uma qualificação específica, com uma organização própria. Não pode se colocar de encontro com o primado da relação de emprego, ainda prevalecente em nossa ordem jurídica, que determina que as atividades de trabalho subordinado devem se dar de forma direta entre capital e trabalho, sem intermediários.

Mais uma vez, concordamos com Souto Maior, ao afirmar que:

Uma prestação de serviços só pode se desenvolver de modo regular, juridicamente falando, no contexto do Direito Social, para a realização de atividades que não estejam inseridas ao conjunto daquelas que são necessárias, de forma permanente, à concretização do objeto empresarial daquele que contrata tais serviços, até porque quanto mais intermediações se efetivam no processo produtivo, mais distante o trabalhador fica do capital e mais difícil se torna a concretização do projeto de uma ordem social mínima para o capitalismo.<sup>85</sup>

Lembra o ilustre autor, em outro ponto, que quando a lei autoriza a entrega da própria atividade principal da contratante, cria-se a ilusão de que é possível o capital se realizar sem uma correlação com o trabalho e que, em uma realidade regrada pelo Direito Social, se teria uma fórmula para impedir a responsabilidade do capital frente ao trabalho, a não ser por uma concessão do capitalista, que só não terceiriza se não quiser. Em outras palavras, que seria juridicamente permitido ao capital não se ver mais obrigatoriamente vinculado ao projeto social, estando submetido, unicamente, à sua própria lógica.<sup>86</sup>

Mas a organização do modelo capitalista de produção pelo Direito Social não pode se efetivar dentro desse marco de livre arbítrio do capitalista, ainda mais porque suas opções estão condicionadas à pressão da concorrência, que lhe impõe posturas que acabam sacrificando o trabalho e o projeto social, destruindo as possibilidades de concretização de políticas públicas.

E finaliza o autor:

Então, quando a lei chega ao ponto de autorizar a terceirização da atividade-fim, o efeito jurídico necessário, para a manutenção da ordem social, assegurada na Constituição Federal, fixada nos Tratados internacionais de Direitos Humanos, com realce para as Convenções da OIT, e nos princípios do Direito do Trabalho, é o de se afirmar o contrário, ou seja, que a

terceirização, juridicamente falando, não existe e o mecanismo que se tem para isso é o da declaração da relação de emprego, instituto cujo primado foi preservado na “reforma” e que foi criado exatamente para estabelecer, de forma obrigatória, um vínculo jurídico entre o trabalho e o capital, atribuindo-se a este uma responsabilidade social mínima e, claro, para proteger o ser humano trabalhador e lhe permitir projetar e almejar uma melhoria para a sua própria vida.<sup>87</sup>

Pensamos que, a despeito da literalidade da novel norma jurídica, que expressamente dispõe sobre a possibilidade de entrega da atividade principal da contratante à prestadora, sem que se forme o liame de emprego dos trabalhadores desta com aquela, precisamos nos socorrer da interpretação sistemática do ordenamento jurídico, para que não se perca de vista o Princípio da Unidade da ordem jurídica.

Com efeito, esse novo dispositivo legal não possui existência isolada na ordem jurídica. Ao contrário, vem se inserir em um ordenamento, com um arcabouço de outras normas jurídicas, que precisam ser interpretadas e aplicadas em conjunto, com vistas à manutenção da integridade e harmonia do ordenamento que, no caso, compõe o ramo jurídico do Direito do Trabalho.

Delgado nos faz recordar do que se trata o método sistemático de interpretação das normas jurídicas como sendo:

O método interpretativo que se caracteriza pela busca de harmonização da norma ao conjunto do sistema jurídico. Tal método volta-se a produzir uma interpretação vinculada e harmônica ao conjunto do sistema do Direito. Pelo método sistemático, o processo lógico de interpretação passa a operar em campo mais vasto de ação: investiga-se também a tendência normativa hegemônica nas diversas normas e diplomas existentes sobre matérias correlatas, adotando-se tal tendência como um das premissas centrais implícitas àquela norma ou diploma interpretado. A partir desse critério apreendem-se, inclusive, com maior clareza, os aspectos transformadores, retificadores ou continuativos da norma recente perante a ordem jurídica respectiva.<sup>88</sup>

Fácil perceber a necessidade de se recorrer ao método interpretativo sistemático, para a devida compreensão do sentido e do

alcance de uma nova norma que parece se chocar com toda uma ordem jurídica preestabelecida.

Passemos, então, a verificar com quais normas, ainda em pleno vigor, deve o novo permissivo legal se compatibilizar, para que a unidade do sistema seja preservada.

O mais singelo e, talvez, o mais robusto argumento contrário à ideia de que a nova lei passou a permitir a intermediação de mão-de-obra em sua atividade principal, fora dos casos legalmente expressos, sem que se forme a relação de emprego, quando presentes seus elementos, é, sem dúvida, o fato de que os artigos 2º, *caput*, e 3º, da CLT, mantiveram-se íntegros, e com a mesma redação original dos tempos getulistas.

É verdade que houve alteração significativa no que diz com a configuração do grupo econômico, visando a dificultar sobremaneira a responsabilização das empresas agrupadas pelas verbas trabalhistas inadimplidas. No entanto, mesmo essa alteração não afeta a definição de empregado e de empregador, tais como se encontram no Diploma Celetista, há tanto tempo.

Ainda, para complementar, a integridade do art. 9º, da CLT, que vem robustecer, de forma talvez visionária, a nulidade de tantos artificios criados ao longo do tempo, com vistas a afastar a configuração da relação de emprego. Lembremos, no momento, apenas do parágrafo único, do art. 442, da CLT, acrescentado pela Lei n. 8949/1994, que tanta celeuma causou, à época, com muitos empregadores desejando se utilizar de fraudulentas cooperativas de trabalho para afastar a relação de emprego com seus trabalhadores subordinados.

De fato, os artigos 2º e 3º, da CLT, como normas cogentes, determinam, inafastavelmente, quem são, respectivamente, empregador e empregado, no contexto das relações de emprego, sendo que quaisquer artimanhas para afastar tal vínculo é fulminada de nulidade pela disposição do art. 9º, da própria CLT, sede do chamado Princípio da Indisponibilidade da Relação de Emprego. Este artigo, aliás, consta do texto originário da CLT, portanto, de 1943. Interessante observar que a Recomendação n. 198 da OIT, texto de 2006, traz, no item 09, disposição muito semelhante ao artigo 9º,

celetista, no sentido de rechaçar qualquer tentativa de se afastar o vínculo da relação de emprego por meios artificiosos<sup>89</sup>.

Há, ainda, outra norma jurídica que deve ser considerada, quando se cogita de se entregar o objeto precípua da empresa contratante a outra. Diz respeito à incongruência com o próprio conceito de empresa.

Dispõe o art. 966, do Código Civil Brasileiro, que empresário é “*quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços*”<sup>90</sup>.

A Doutrina empresarialista destaca desse conceito que, se o empresário é o exercente profissional de uma atividade econômica organizada, então empresa é uma **atividade**, a de produção ou de circulação de bens ou de serviços. Lembra-nos Fabio Ulhoa Coelho que, na linguagem cotidiana, mesmo nos meios jurídicos, a expressão “empresa” é utilizada com significados diferentes e impróprios. Ao se dizer que a “empresa faliu” ou que a empresa “importou essas mercadorias”, o termo está sendo usado de forma errada, atécnica<sup>91</sup>.

Somente se emprega o conceito de empresa, de modo técnico, continua o autor, quando for sinônimo de *empreendimento*.

Assim, empresa é a atividade desenvolvida pelo empresário, é o empreendimento a que ele resolveu se dedicar.

Portanto, não se pode vislumbrar como se empreender uma determinada atividade e, simultaneamente, entregar essa mesma atividade a outro empreendedor. É uma contradição em termos.

Já tivemos a oportunidade de nos debruçar sobre o tema, ao avaliarmos a possibilidade prevista na Lei Geral de Telecomunicações. Na ocasião, refletimos sobre o sentido e alcance da norma contida no art. 94, inciso II, da Lei n. 9472/1997, que dispõe ser possível às empresas de telecomunicações “*contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço*”. Quanto à expressão “*atividades inerentes*”, cogitou-se de se tratar das atividades precípua das concessionárias<sup>92</sup>.

No texto do conhecido enunciado da Súmula do TST n. 331, a jurisprudência já aceitava as terceirizações de atividades meio, desde que sem pessoalidade e subordinação direta do trabalhador ao tomador

de serviço, simplesmente porque não há qualquer óbice legal e, ao particular, tudo o que não é vedado, é permitido. Simples. Não ocorre a formação dos elementos da relação de emprego arrolados no art. 3º, da CLT, entre o trabalhador e o tomador.

Mas, por que razão não seria possível terceirizar a própria atividade finalística da empresa, seja ela de que ramo for?

Também simples. Se o trabalhador subordinado exerce suas funções na atividade principal da empresa que toma seu serviço, torna-se impossível que não se forme a relação de emprego direta entre ambos, posto que, inexoravelmente, encontrar-se-ão presentes os elementos da relação de emprego, tais como a subordinação jurídica, a pessoalidade, a não-eventualidade e a onerosidade. Ou seria possível contratar-se alguém para prestar serviço na atividade precípua de seu empreendimento, sem estar subordinado ao empreendedor? Tal situação implicaria no que a doutrina francesa nomeou de “*marchandage*”<sup>93</sup>, ou mera intermediação de mão-de-obra, figura rechaçada não só em nosso sistema jurídico, como reconhece, acertadamente, a Súmula 331 do TST, mas a própria Organização Internacional do Trabalho. Principalmente no item I, alínea “a”, da Declaração de Filadélfia, em que afirma a OIT que “***o trabalho não é uma mercadoria***”. Desta forma, o trabalho humano não pode ser intermediado, fora das exceções legalmente autorizadas, pois estaria sendo comercializado como uma mercadoria. Exceção para as figuras extraordinárias do trabalho temporário (Lei n. 6019/74), Órgão Gestor de Mão de Obra – OGMO, no âmbito do trabalho portuário (Lei n. 8630/93) e entidades previstas no art. 430, incisos II e III, da CLT, como autoriza seu art. 431, no contexto do trabalho dos aprendizes. Trata-se de casos excepcionais de intermediação lícita, que não regulam a prestação ordinária de trabalho, no âmbito da empresa.

Desta forma, não se vislumbra a possibilidade de se “terceirizar” a atividade principal de uma empresa, seja qual for seu ramo de atividade, sem que se forme o vínculo direto de emprego dos obreiros subordinados com a contratante, pois, além de ser logicamente incompatível com o instituto da terceirização, na prática, haverá sempre o controle da execução pela própria empresa tomadora do serviço, incidindo o elemento da subordinação jurídica, como já observado por Carelli<sup>94</sup>.

A subordinação, aqui, pode tanto ser encontrada como a clássica subordinação jurídica, que vai ocorrer em alguns casos, mas também como a assim denominada subordinação estrutural, tal aquela em que o trabalhador é inserido na “*dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento*”<sup>95</sup>.

A lei, claramente, dispõe que a empresa prestadora de serviços “*contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços*” (parágrafo 1º, do art. 4º-A, grifo nosso). Desta forma, é a empresa contratada, prestadora de serviços, que **dirige**, que exerce os poderes empregatícios típicos em face de seus trabalhadores. Ou subcontrata outra empresa para executar esses serviços. Nesse último caso, será a subcontratada quem dirigirá seus empregados, por óbvio.

Portanto, exsurge de forma cristalina que, se a empresa tomadora dos serviços estiver dirigindo a prestação do serviço terceirizado, exercendo seu poder diretivo sobre os empregados da terceirizada, o que será inafastável no caso de sua atividade finalística, restará desfigurada a terceirização lícita, ensejando a formação do vínculo de emprego diretamente com a tomadora.

Por fim, mas não menos importante, exsurge que a Constituição da República acolheu em seu art.7º, no Capítulo dos Direitos Sociais, dentro do Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, um extenso rol de direitos e garantias aos trabalhadores urbanos e rurais. Logo no inciso I desse artigo, refere-se a Constituição à relação de emprego, reconhecida e protegida, inclusive contra despedida arbitrária ou sem justa causa.

Isso não é pouco. A nossa própria Constituição, dentro dos Direitos e Garantias Fundamentais, reconheceu a relação de emprego como hegemônica nas relações entre Capital e Trabalho, em nosso sistema jurídico e, por tal motivo, protegida, inclusive contra despedida arbitrária ou sem justa causa. Com muito mais razão, também protegida contra artifícios tendentes a afastar o reconhecimento da relação de emprego e, conseqüentemente, negar ao trabalhador toda a relação de direitos e garantias constitucionalmente estabelecidos.

Desta forma, para que o novo dispositivo não seja interpretado de forma a afastar a incidência do art. 7º, da Constituição, entre outros, o que faria com que fosse considerado inconstitucional, há que se recorrer ao Princípio da Interpretação Conforme a Constituição.

Tal Princípio, que se revela como um instrumento de controle de constitucionalidade, e não apenas de uma simples regra de interpretação, consiste em:

recomendar que os aplicadores da Constituição, em face de normas infraconstitucionais de múltiplos significados, escolham o sentido que as torne constitucionais e não aquele que resulte na sua declaração de inconstitucionalidade (...).<sup>96</sup>

Portanto, tendo em vista que a nova norma infraconstitucional não tem o condão de afastar a incidência do art. 7º constitucional, entre outros, e negar aos trabalhadores urbanos e rurais os direitos nele previstos, deve-se, sob pena de inconstitucionalidade, interpretá-la conforme a Constituição, para se chegar ao resultado inequívoco de que, sempre que restarem configurados os elementos fático-jurídicos identificadores da relação de emprego, tais os descritos nos arts. 2º, *caput*, e 3º, da CLT, a formação de tal vínculo será inafastável, quer seja com o trabalhador diretamente contratado, quer seja com o obreiro intermediado por interposta “empresa de prestação de serviços”.

Por outro lado, caso entre os trabalhadores da prestadora de serviços e a contratante não haja pessoalidade e subordinação direta, situação muito difícil de se configurar quando se tratar da própria atividade principal da empresa, nenhuma agressão haverá à lei ou à Constituição da República.

Em uma tentativa de sintetizar as inovações nefastas da nova lei, no que diz com o instituto da terceirização (segunda parte da lei), agora nomeada “prestação de serviços a terceiros”, temos:

1 - Dá margem a possíveis interpretações equivocadas, no sentido de que se estaria eliminando qualquer restrição ao instituto;

2 - Permite, expressamente, a “quarteirização”, “quinteirização”, etc. É verdade que a subcontratação, a rigor, não encontrava vedação expressa, e já vinha sendo bastante utilizada, sobretudo no âmbito das empreiteiras de obras públicas. Tais

empresas ganhavam determinadas licitações de obras públicas de médio ou grande porte e, ato contínuo, repassavam o objeto contratual para ser executado por outra empresa menor. Esta, por sua vez, continuava repassando o objeto do contrato, ou seja, a realização da obra, para empresas cada vez menores, até que, finalmente, a obra acabava sendo executada por diversas minúsculas empresas, geralmente titularizadas por ex-empregados de uma das empresas subcontratadas. A experiência demonstra fartamente que, nesses casos, embora a empreiteira principal, vencedora da licitação, recebesse pontualmente os valores destinados à execução da obra, lá na outra ponta, o microempresário que efetivamente vinha a executar a obra, geralmente não conseguia honrar suas obrigações com seus trabalhadores, muitas vezes, até mesmo contratados informalmente. Muito comum, nesses casos, atrasos rotineiros de pagamento de salários, de entrega de vale-transporte, cestas básicas, etc. Além, de inadimplemento dos recolhimentos legais, como FGTS e contribuições previdenciárias, deixando os trabalhadores, responsáveis efetivos pela execução da obra, à mingua. Sem falar no descumprimento de normas de Saúde e Segurança do Trabalho, por falta de condições financeiras, aumentando significativamente o número de doenças e acidentes de trabalho. Além disso, fazendo com que os obreiros tenham extrema dificuldade em responsabilizar as empresas que subcontrataram, uma vez que seu contratante direto, via de regra, não ostenta porte econômico-financeiro para adimplir com suas obrigações.

Por esses motivos, vistos à exaustão, na rotina de Fiscalização do Trabalho, entendemos que a nova lei perdeu uma oportunidade ímpar de, ao contrário do que fez, impor restrições à subcontratação, que tanto precariza as relações de trabalho, pelos motivos expostos.

3 - A Lei 13429/17, ao contrário do que previu na nova regulamentação do trabalho temporário, não havia estendido, de forma taxativa, ao trabalhador da empresa de prestação de serviços “*o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado*” (parágrafo 4º, do art. 5º-A, introduzido pela Lei 13429/17).

De fato, ao utilizar a expressão “*poderá estender*” ao invés da utilizada para os trabalhadores temporários, “*estenderá*”, a nova lei



pareceu querer impor um fator de discrimen, que não encontra respaldo em nenhum fundamento de fato ou de direito.

Se aos trabalhadores temporários, eventualmente contratados pela tomadora, se estenderá o atendimento médico, ambulatorial e de refeição, o que justificaria a extensão meramente opcional desse mesmo atendimento aos trabalhadores terceirizados que, ao contrário dos temporários, tendem a ser mais perenes, no que diz com o tempo em que permanecerão prestando serviços à mesma empresa? Lembremos que, no caso da “prestação de serviços a terceiros”, não há limite temporal de permanência para os trabalhadores.

No entanto, a Lei 13467/17, logo depois, veio incluir o art. 4º-C, da Lei 6019/74, passando a assegurar aos empregados da prestadora de serviços, quando e enquanto os serviços forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições de alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios; o direito de utilizar os serviços de transporte; atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado; e treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir.

Além disso, foram assegurados aos mesmos as medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e as instalações adequadas à prestação do serviço.

Interessante a previsão de que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos. Porém, este direito só será estabelecido, se a contratante e a contratada **assim entenderem**.

Pensamos, entretanto, que quando elas “**assim não entenderem**”, ainda assim será devida a equivalência salarial, em face do Princípio da Isonomia, e da vedação de discriminação entre espécies de trabalhadores, quando as funções forem equivalentes, evidentemente.

4 - A previsão legal expressa de responsabilidade meramente subsidiária da tomadora aqui não se revela a mais adequada. Mais uma oportunidade perdida pela nova lei de impor responsabilidade solidária, na seara da terceirização. Isso porque, ao contrário do trabalho temporário, a “prestação de serviços a terceiros” permite uma entrega permanente de determinada atividade, necessária

à tomadora, para ser exercida pela terceirizada. De forma que a tomadora deveria ser solidária à empresa contratada, pelo adimplemento das verbas e demais direitos dos trabalhadores que lhe prestam diretamente serviços, não sendo razoável deixá-los à mercê da empresa que ela livremente selecionou para a entrega da atividade, e que não estiver cumprindo com suas obrigações legais para com os trabalhadores. Incidência da culpa *in eligendo*, no momento da escolha da prestadora, e da culpa *in vigilando*, ao deixar de verificar o cumprimento das obrigações trabalhistas, no curso do contrato de prestação.

A responsabilidade solidária despontaria como a melhor solução para a garantia dos direitos dos trabalhadores, sobretudo quando admitidas sucessivas subcontratações de prestadoras.

5 - A previsão da “quarentena” de dezoito meses para que ex-trabalhadores da contratante sejam contratados por meio da prestadora de serviços, ou sejam os próprios titulares ou sócios (pejotização) da prestadora de serviços, é uma norma que revela alguns desdobramentos dessa reforma.

Por um lado, contém uma previsão aparentemente protetora, de que os trabalhadores que já prestavam serviços para a contratante não sejam dispensados e, desde já recontratados, por meio da prestadora de serviços, ou como titulares ou sócios das mesmas, o que se configura no que a doutrina e a jurisprudência passaram a nominar como “pejotização”.

Mas, por outro lado, denota clara intenção de permitir que isso venha a ocorrer, depois de certo interregno de tempo.

Ora, se o trabalhador foi dispensado, é porque a contratante não mais dele necessitava.

Se o mesmo trabalhador voltar a prestar serviço para a mesma tomadora, agora como titular ou sócio de uma “prestadora de serviços” ou como empregado da terceirizada, ainda que depois de certo período de tempo, isso denota claramente a intenção de precarização das relações de trabalho. Em outras palavras, se a contratante usar da terceirização para simplesmente substituir a forma de contratação de empregados de que efetivamente precisa, por outra forma menos onerosa, “pejotizando” o trabalhador, ou exigindo da prestadora de serviços que o coloque à sua disposição, por seu

intermédio (pessoalidade), restará cristalina a intenção pura e simples de desvirtuar, impedir ou fraudar o reconhecimento da relação de emprego com o trabalhador, atraindo a incidência do art. 9º, da CLT.

## 5. ESCOPO DA NOVA LEI

Não se trata de novidade. Já em diversas outras ocasiões, os operadores do Direito do Trabalho tiveram a oportunidade de se deparar com uma espécie de “onda” de alterações legislativas que, a título de “modernizar” a legislação trabalhista, procuram compor toda a solução do problema, lastreado em mais uma crise econômico-financeira que assola o país, transferindo os ônus para apenas uma das partes da desigual relação de trabalho. Justamente para a parte que menos tem condições de postulação e defesa de seus direitos, não apenas por sua reconhecida condição de hipossuficiência na relação jurídica que entabula com o tomador de sua força de trabalho, mas, talvez principalmente, por não ter quem legitimamente a represente no momento crucial da produção legislativa.

Com efeito, é no momento da criação da norma jurídica, que se tem a primeira oportunidade de se fazer incidir um conjunto de princípios constitucionais e supralegais (com previsão em Convenções e Tratados Internacionais) que devem reger a produção legiferante de determinado ramo jurídico.

É o que a Doutrina chama de fase pré-jurídica ou política, quando os princípios despontam como:

proposições fundamentais que propiciam uma direção coerente na construção do Direito. São veios iluminadores à elaboração de regras e institutos jurídicos. Os princípios gerais do Direito e os específicos a determinado ramo normativo tendem a influir no processo de construção das regras jurídicas, orientando o legislador no desenvolvimento desse processo. Nesse momento, os princípios atuam como verdadeiras fontes materiais do Direito, na medida em que se postam como fatores que influenciam na produção da ordem jurídica.<sup>97</sup>

Como vimos, diversos princípios constitucionais e supralegais que têm servido de parâmetro para a produção, aplicação, e

interpretação das normas de Direito do Trabalho parecem ter sido deliberadamente colocados à margem, na elaboração da nova lei.

O alegado, e intensamente difundido nos meios de comunicação, objetivo de combate ao desemprego tem gerado muita aceitação na população em geral, não só dessa nova lei, mas de qualquer norma que pareça reduzir custos para a contratação de um trabalhador.

No entanto, sabe-se, há muito, que esses mecanismos não têm trazido o, tão almejado por todos, incremento no número de postos de trabalho.

Isso porque nenhum empregador irá oferecer vagas de trabalho apenas pelo fato delas terem se tornado menos onerosas. Essas vagas só surgirão quando a empresa, efetivamente, não puder abrir mão da contratação de novos trabalhadores. A única consequência que deflui da precarização e retirada de direitos dos trabalhadores é a possibilidade de substituição de postos mais onerosos por outros, de menor custo.

Nessa linha de raciocínio, nenhum incremento nas vagas de trabalho sucede a essa espécie de alteração legislativa. A história prova esse fato, com base nas diversas alterações “flexibilizantes” do final dos anos 1990 e início da década de 2000.

Delgado, com acerto, acena que a criação definitiva de empregos não se vincula a “práticas de apenação unilateral do trabalhador”. Para o renomado autor, a questão passa por dimensões macroeconômicas, em que o custo do trabalhador é de pouca significância, principalmente se for considerado que os salários aqui praticados se encontram entre os menores, “no quadro dos parâmetros ocidentais minimamente comparáveis.” Acrescenta, por fim, que exemplo de política social que realmente poderia se mostrar eficaz no combate ao desemprego seria a redução da jornada de trabalho, associada à penalização definitiva da prática de horas suplementares habituais<sup>98</sup>.

O tempo, e só ele, demonstrará se a nova lei, bem como outras que por aí estão chegando, servirá ao fim a que se propõe ou se diferentes serão as consequências. Até lá, resta aos aturdidos operadores do Direito se debruçarem detidamente sobre a nova lei, e aplicá-la, com sabedoria e bom senso, tendo sempre em mente a nossa Lei Maior, e todos os princípios que dela emanam, tendo em vista que

a nossa República Federativa do Brasil tem, entre seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana, e o valor social do trabalho, no mesmo patamar da livre iniciativa, e entre seus objetivos fundamentais, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais.

Essas normas, lembremos, não foram, e nem podem ser revogadas.

## 6. CONCLUSÃO

Em apertada síntese, poderíamos discriminar algumas implicações do novo texto legal:

1 - Foram ampliadas as hipóteses permissivas da contratação de trabalho temporário, com a extensão de alguns direitos, até então sem previsão positiva;

2 - A nova lei não se preocupou com a delicada questão do **enquadramento sindical** dos trabalhadores terceirizados, que tenderão a ser excluídos do movimento sindical, com repercussão considerável na manutenção de seus direitos, com fulcro em instrumentos de negociação coletiva. Esperamos que a jurisprudência, na esteira do critério de isonomia esposado na OJ 383/SDI-I/TST, estenda aos terceirizados a integralidade do arcabouço de direitos previstos para os empregados diretamente contratados;

3 - Em uma **interpretação sistemática** da norma que autoriza prestação de serviços na atividade principal da contratante, sempre que houver subordinação direta e pessoalidade quanto aos empregados da prestadora de serviços em face da contratante, haverá a inafastável configuração do liame empregatício entre os mesmos;

4- Também tendo em vista a necessidade de interpretação da nova norma **conforme a Constituição**, o vínculo de emprego entre contratante e trabalhador da prestadora restará configurado, sempre que presentes os elementos ensejadores do liame empregatício, sob pena de inconstitucionalidade, por afronta ao art. 7º da Constituição, que ocorreria, caso afastado o vínculo por norma infraconstitucional.

5- Na hipótese de terceirização (entrega) da própria atividade que diz com a essência da empresa, restam desfigurados o próprio

conceito e a razão de ser da empresa (atividade empreendida pelo empresário);

6- A empresa prestadora contratada (terceirizada), ou a subcontratada (quarterizada), é que dirige seus empregados (art. 2º, *caput*, da CLT). Portanto, se a tomadora exercer sobre eles quaisquer dos **poderes empregatícios típicos** (diretivo, regulamentar, fiscalizatório ou disciplinar), assumindo, no plano fático, que os trabalhadores lhe são diretamente subordinados (Princípio da Primazia da Realidade), afastada restará a “prestação de serviços” lícita, **sendo em sua atividade principal, ou não**, e configurado o vínculo direto com a tomadora (incidência dos arts. 2º, 3º e 9º, da CLT).

7 - Não se vislumbra como a nova regulamentação legal do trabalho temporário e da terceirização poderá incrementar o número de postos de trabalho, visando à redução dos elevados índices nacionais de desemprego, objetivo da nova lei, segundo seus defensores.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas. 5. ed. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2001.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm).

BRASIL. Lei nº 13.467, de 14 de julho de 2017. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm)

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Discriminação no Trabalho. São Paulo: LTr, 2002.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Terceirização e Intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

----- Cooperativas de mão-de-obra: manual contra fraude. São Paulo: LTr, 2002.

SILVA, Ciro Pereira da. A terceirização responsável: modernidade e modismo. São Paulo: LTr, 1997.

CORDEIRO, Juliana Vignoli, CAIXETA, Sebastião Vieira (coordenadores). O Processo como instrumento de realização dos direitos fundamentais. São Paulo, LTr, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

\_\_\_\_\_. Os Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho. In: Juliana Vignoli Cordeiro, Sebastião Vieira Caixeta, coordenadores. O MPT como promotor dos direitos fundamentais. São Paulo: LTr, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 7. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

\_\_\_\_\_. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social. São Paulo: LTr, 2000.

\_\_\_\_\_. A “CLT de Temer”. Disponível em <http://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-clt-de-temer-cia-ltda>. Acesso em 18/07/2017.

VASCONCELLOS, Armando Cruz. A Nova Lei das Cooperativas de Trabalho – Como Evitar (E Coibir) Fraudes. Revista LTr. São Paulo, SP. Ano 77, nº 06, p. 676-683, jun. 2013.

\_\_\_\_\_. “Da Impossibilidade de Terceirização das Atividades Inerentes das Concessionárias de Telecomunicações – Fundamentos”. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13850>.

---

<sup>74</sup> BRASIL. Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm). Acesso em 22.05.2017.

- 
- <sup>75</sup> BRASIL. Lei nº 13.467, de 14 de julho de 2017. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm)
- <sup>76</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 444-45.
- <sup>77</sup> VASCONCELLOS, Armando Cruz. A Nova Lei das Cooperativas de Trabalho – Como Evitar (E Coibir) Fraudes. Revista LTr. São Paulo, SP. Ano 77, nº 06, p. 676-683, jun. 2013. Acesso em 30.05.2017
- <sup>78</sup> SILVA, Ciro Pereira da. A terceirização responsável: modernidade e modismo. São Paulo:LTr, 1997. p. 30.
- <sup>79</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 628 e ss.
- <sup>80</sup> CARELLI, Rodrigo de Lacerda.. Terceirização e Intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 124.
- <sup>81</sup> *Op. Cit.* p. 136.
- <sup>82</sup> CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Cooperativas de mão-de-obra: manual contra fraude. São Paulo: LTr, 2002. p. 42.
- <sup>83</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 209-210
- <sup>84</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A “CLT de Temer”. Disponível em <http://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-clt-de-temer-cia-ltda>. Acesso em 18/07/2017.
- <sup>85</sup> *Idem.*
- <sup>86</sup> *Ibidem.*
- <sup>87</sup> *Ibidem.*
- <sup>88</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 234-235.
- <sup>89</sup> *“For the purposes of the national policy of protection for workers in an employment relationship, the determination of the existence of such a relationship should be guided primarily by the facts relating to the performance of work and the remuneration of the worker, notwithstanding how the relationship is characterized in any contrary arrangement, contractual or otherwise, that may have been agreed between the parties”* Disponível em [www.ilo.org](http://www.ilo.org) Acesso em 24.05.2017.
- <sup>90</sup> BRASIL.. Lei nº 10.406, de 10 DE janeiro de 2002. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm). Acesso em 01.06.2017.
- <sup>91</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 12-13.
- <sup>92</sup> VASCONCELLOS, Armando Cruz. “Da Impossibilidade de Terceirização das Atividades Inerentes das Concessionárias de Telecomunicações – Fundamentos”. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13850>. Acesso em 24/05/2017.
- <sup>93</sup> SUSSEKIND, Arnaldo et al. Instituições de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2000, 19 ed., vol. I. p. 282.



- 
- <sup>94</sup> CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Terceirização e Intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 80.
- <sup>95</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Os Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho. In: Juliana Vignoli Cordeiro, Sebastião Vieira Caixeta, coordenadores. O MPT como promotor dos direitos fundamentais. São Paulo: LTr, 2006. p. 193-194.
- <sup>96</sup>BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 112.
- <sup>97</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. P. 187.
- <sup>98</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Op. Cit. P. 576.

## THE NEW STATUTE OF LABOR OUTSOURCING: WHAT HAS CHANGED?

### ABSTRACT

The recently published law n. 13.429, of March 31<sup>st</sup> 2017, partially amended by law n. 14.467/2017, finally regulated the practice of labor outsourcing, now entitled “provision of services to third parties”. However, the new statute gave rise to several controversial issues, such as: did it allow the outsourcing of an enterprise’s core activity? Is it not compulsory for temporary workers to receive an equal pay as the worker he replaces? Do outsourced workers have the right to the same medical and health services and workplace welfare facilities as directly employed workers? These and several other questions will be analyzed in the present study. Furthermore, this analysis will take evaluate if the new statute’s objectives will be reached to efficiently increase job openings and reduce the current high rates of unemployment.

**Keywords:** Provision of services to third parties. Outsourcing. Temporary work.

Submetido: 19 jun. 2017

Aprovado: 20 set. 2017

# TRABALHO INFANTIL NOS SEMÁFOROS: A PUNIBILIDADE DOS CONDUTORES DE VEÍCULO

*Daniel Arêa Leão Barreto\**

1. Introdução. 2. Princípios da Proteção Integral da Criança e do Adolescente na Luta Contra o Trabalho Infantil. 3. Conceito do Trabalho Infantil no Brasil e na OIT. 4. Trabalho Infantil nos Semáforos: uma das piores formas de trabalho infantil. 5. As Barreiras Culturais no Combate ao Trabalho Infantil. 6. Punibilidade dos Condutores de Veículos. 7. Conclusão. Referências.

## RESUMO

O combate ao trabalho infantil encontra obstáculos em todos os aspectos. Falta de políticas públicas. Falta de implementação das políticas públicas. Principalmente, falta de conscientização do governo, da sociedade e da família, em detrimento do princípio da proteção integral da criança. O trabalho infantil nos semáforos é uma das atividades mais visíveis e cotidianas dessa mazela social. É, também, uma das atividades que trazem o maior número de riscos para a segurança física, psíquica, social, moral da criança e do adolescente. Os condutores de veículos incentivam a permanência dessa atividade ao pagarem pelo trabalho infantil realizado nos semáforos. O combate ao trabalho infantil deve estar moldado em dois eixos: sensibilização e conscientização da sociedade e articulação dos atores de defesa da criança e do

---

\* Graduado em Ciências Atuariais pela Universidade Federal do Ceará (UFC - 2010) e graduação em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR - 2014). Especialização em Direito e Processo do Trabalho (2017). Auditor-fiscal do trabalho do Ministério do Trabalho (MTb).

adolescente – eixo preventivo, e autuação dessas infrações trabalhistas perpetradas pela família, pelo empregador, pelo Estado ou mesmo pelo condutor de veículo – eixo repressivo. Esses devem ser responsabilizados por estarem, de forma direta e indireta, usando ilegalmente a mão de obra infantil. A punibilidade está constituída dentro das normas trabalhistas fiscalizadas pela Auditoria Fiscal do Trabalho.

**Palavras-chave:** Trabalho Infantil. Princípio da Proteção Integral da criança e do adolescente. Punibilidade. Condutores de veículos.

## 1. INTRODUÇÃO

Em meados de 1980, as iniciativas de proteção aos direitos das crianças e adolescentes foram ganhando força, inclusive no combate ao trabalho infantil. Em 1988, com a Constituição Federal; em 1989, com a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança; em 1990, com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)<sup>99</sup>.

No entanto, somente em 2008 através do Decreto 6841 foi regulamentado a Convenção nº 182 e a Recomendação nº 190, ambas da Organização Internacional do Trabalho (OIT), as quais o Brasil ratificou em 2000. Esses documentos versam sobre a proibição das piores formas de trabalho infantil e a ação imediata para sua eliminação.

Ao tratar das piores formas de trabalho infantil, a atividade em logradouros públicos, em especial nos semáforos das grandes cidades, é uma das formas mais visíveis para a sociedade e para os atores de proteção à criança e ao adolescente. Porém, ao olhar tanto do governo como da sociedade, muitas vezes esses passam despercebidos, seja por falta de políticas públicas, seja por falta de investimento nos projetos de combate ao trabalho infantil, seja pelos mitos enraizados de que o trabalho infantil dignifica.

CUSTÓDIO<sup>1</sup> ratifica o pensamento enraizados dos mitos do trabalho infantil:

Assim, surgem reforços ideológicos à cultura do trabalho precoce como forma de ocupação e manutenção das crianças e adolescentes longe das ruas, das drogas e da ociosidade, ao mesmo tempo em que contingentes significativos trabalham nas próprias ruas, em condições perigosas, penosas e insalubres.

O olhar sobre as crianças e os adolescentes encontrados em trabalho infantil deve ser visto como uma tragédia. Muitos outros problemas sociais possuem como raiz o trabalho infantil. Por exemplo, segundo dados do Ministério do Trabalho (MTb), 92% dos trabalhadores encontrados em situação análoga à escravidão são oriundos da exploração do trabalho infantil.

O Trabalho infantil é uma das causas da perpetuidade da pobreza, pois a criança e o adolescente, na fase de crescimento e desenvolvimento, estão trabalhando. Quando adultos, não possuem qualificação profissional e ficam sujeitos a subempregos. Depois na fase idosa, não possuem condições dignas de sobreviver, pois já perderam a capacidade laborativa e não possuem resguardo de uma aposentadoria devido à vida laboral ter sido na informalidade.

Nesse sentido, AZEVEDO NETO<sup>2</sup> leciona que:

Efetivamente, não há nada mais desumano e cruel do que explorar uma criança, de qualquer forma que seja. Sugar a sua energia pelo trabalho, corromper a sua sexualidade pela força, retirar a sua inocência pela maldade são condutas deploráveis. Os maus-tratos na infância repercutem por toda a vida da pessoa. E não prejudica somente o futuro do explorado, mas ressoam na comunidade em que ele está inserido. A irreparável perda dos sonhos afeta a todos e empobrece o sistema.

Nesse mesmo sentido, ARRUDA<sup>3</sup> corrobora tais consequências:

A verdade é que, quando as crianças ingressam prematuramente no mercado de trabalho, ficam privadas da educação e da formação que poderia levá-las a novas oportunidades de vida, o que acaba por manter não só as crianças, como suas famílias e comunidades, em um inescapável ciclo de pobreza, além de submetê-las a grande sofrimento físico, psicológico e moral, com danos para o resto de suas vidas.

No que tange ao trabalho infantil nos logradouros públicos, em especial nos semáforos, não existe uma figura do empregador versus

empregado como é visto costumeiramente. O que existe são meninos e meninas vendendo produtos, fazendo malabares ou apenas pedindo por dinheiro. Do outro lado, há os condutores de veículos que, por diversos motivos, creem que, ao remunerarem essas crianças e adolescentes por seus trabalhos, estão ajudando-os a ter uma vida melhor. Pelo contrário, essa remuneração está ajudando a perpetuar o uso da mão de obra infantil e a desigualdade social.

## **2. PRÍNCIPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA LUTA CONTRA O TRABALHO INFANTIL**

O princípio da proteção integral da criança e do adolescente encontra-se no texto constitucional em seu artigo 227, *in verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O Estatuto da Criança e do Adolescente segue o ditame:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;

d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Além disso, o trabalho infantil fere o princípio da dignidade humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito o qual o Brasil está inserido através do inciso III, do artigo 1º da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

Observa-se, portanto, que o papel de proteção à criança e ao adolescente não cabe somente ao Estado. Mas, em conjunto, com a família e a sociedade. Todos devem agir dando prioridade à proteção integral daqueles, pois ainda estão em fase de desenvolvimento e, assim, com maior vulnerabilidade.

Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, é direito da criança e do adolescente ser criado e educado na família, onde ele deverá encontrar seu desenvolvimento integral para todas as suas necessidades. O fortalecimento familiar sempre deve priorizado para a proteção integral da criança e do adolescente. DANIEL HUGO d'ANTONIO<sup>4</sup>, citado por Roberto João Elias, ao discorrer sobre a importância da família.

Entretanto, é cediço que a raiz do problema está na família. Esta deve ser, por todos os modos, fortalecida. Assim, os seus membros menores não serão privados da assistência que lhes é devida. Daniel Hugo d'Antonio ressalta que uma política integral sobre a menoridade deve, necessariamente, harmonizar-se com a política familiar, porque a família constitui o elemento básico formativo, onde se deve preparar a personalidade do menor (Derecho de menores, p. 9). O jurista argentino refere-se a vários congressos latino-americanos que chegaram a essa conclusão.

DALMO DE ABREU DALLARI<sup>5</sup> *apud* CURY; GARRIDO; MARÇURA, apresenta suas considerações sobre a inclusão da família, dentre a listagem citada no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, na proteção integral tão necessária à Criança e ao

Adolescente. A família é o primeiro contato da criança com o mundo externo, com o convívio social propriamente dito. Geralmente, através da família, as crianças estão protegidas para a adaptação para o mundo social além dos muros da família, pois, ao conhecer as possibilidades e deficiências da criança, a família está mais apta a ajudar no seu desenvolvimento. Da mesma forma com os adolescentes, a família possui uma maior intimidade para perceber as deficiências e as instabilidade do adolescente na vida social. A responsabilidade da família é inerente tanto ao crescimento e desenvolvimento de forma adequada da criança e do adolescente, como também é uma responsabilidade perante a sociedade a qual está inserida, posto que todos serão beneficiados ou prejudicados com a forma a qual o jovem foi desenvolvido e protegido pela família.

Discorrendo sobre o tema, o jurista DALMO DE ABREU DALLARI<sup>6</sup> *apud* CURY; GARRIDO; MARÇURA, aborda a questão da inclusão da comunidade o qual somente consta literalmente dentro do Estatuto da Criança e do Adolescente, porém pode ser interpretado dentro da Constituição Federal de 1988 através da sociedade. A comunidade, por si só, já é um braço da sociedade. Porém, com laços mais estreitos com valores e costumes dos indivíduos daquele local. Portanto, possuem uma capacidade maior de garantir a real proteção da criança e do adolescente diante dos riscos do meio à qual habitam. Ademais, é a comunidade que recebe diretamente os benefícios e os malefícios do desenvolvimento e crescimento adequado do jovem.

Os ensinamentos de DALMO DE ABREU DALLARI<sup>7</sup> *apud* CURY; GARRIDO; MARÇURA, são claros e precisos na abordagem do papel da sociedade na proteção das crianças e dos adolescentes.

Finalmente, cabe dizer alguma coisa sobre a responsabilidade da sociedade em geral, segundo a expressão do art. 4º do Estatuto. A solidariedade humana é uma necessidade natural e um dever moral de todos os seres humanos. No quarto século antes de Cristo o filósofo grego Aristóteles escreveu que o homem é um “animal político”, querendo dizer, com isso, que o ser humano, por sua natureza, não vive sozinho, tendo sempre a necessidade da companhia dos semelhantes. Através dos séculos isso foi reafirmando por muitos pensadores, tendo sido ressaltado que, além das necessidades materiais, existem outras que são comuns a todos os seres humanos e que impedem as

peças de se realizarem sozinhas, vivendo em completo isolamento. Atualmente, com base na observação dos fatos e utilizando conhecimentos científicos, pode-se afirmar que a vida em sociedade é uma exigência da natureza humana. Com efeito, o ser humano é um animal que, após o seu nascimento, por muitos anos não consegue obter sozinho os alimentos de que necessita para sobreviver. E, no mundo de hoje, com a maioria das pessoas vivendo nas cidades, são muito raros os que produzem os alimentos que consomem, sendo necessária toda uma rede de produtores, transportadores e distribuidores para evitar que muitos morram de fome.

Outras necessidades materiais, como um lugar de habitação e trabalho abrigado dos rigores da natureza, vestimentas protetoras, meios de locomoção, tudo isso faz parte das necessidades materiais, que só podem ser atendidas mediante uma troca de bens e de serviços. Ao lado disso, existem necessidades espirituais, intelectuais e afetivas que a pessoa humana só satisfaz na convivência com outras pessoas. Entre estas se inclui a necessidade de expor os pensamentos e de dialogar, que, com maior ou menor intensidade, é sentida por todas as pessoas.

Como fica evidente, todos dependem de muitos outros para sobreviver, e não há uma só pessoa que não receba muito, direta ou indiretamente, das demais. Os que são mais pobres recebem menos e os que vivem com maior conforto e gozam de padrão de vida mais elevado recebem muito mais, não havendo, entretanto, quem nada receba dos outros. Aí está o fundamento da solidariedade e da responsabilidade. Como as crianças e os adolescentes são mais dependentes e mais vulneráveis a todas as formas de violência, é justo que toda a sociedade seja legalmente responsável por eles. Além de ser um dever moral, é da conveniência da sociedade assumir essa responsabilidade, para que a falta de apoio não seja fator de discriminações e desajustes, que, por sua vez, levarão à prática de atos anti-sociais.

J. FRANKLIN ALVES FELIPE<sup>8</sup> aborda a necessidade do indivíduo em relacionar-se com outros, em sociedade, para complementar suas necessidades básicas, intelectuais, espirituais e morais.



O homem, ser eminentemente social, convive em grupos, dentre os quais se destacam a Família, a Igreja e a Escola. Desponta-se a família, a nosso ver, como a mais importante das instituições sociais. Berço natural da pessoa, a família é o lugar ideal para a formação e educação dos filhos. A família faz uma comunidade próspera se nasce e cresce fecunda. Onde, todavia, perde a sua unidade, se esmorece e deteriora, aí fatalmente haverá um Estado enfraquecido.

MARIA DE FATIMA CARRADA FIRMO<sup>9</sup> aduz sobre a necessidade de participação do Poder Público na proteção integral das crianças e dos adolescentes:

A vista da nova política de proteção integral da criança e do adolescente, prevista nas normas constitucionais, impõe-se a atuação do Estado de forma não só reparativa, quando já instalou uma situação irregular, ou seja, já houve infringência de direitos, mas, também, de forma preventiva, isto é, de maneira a garantir condições físicas, mentais, morais, espirituais e sociais para que a criança e o adolescente usufruam de todos os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana.

De forma sempre brilhante e inequívoca, os ensinamentos de DALMO DE ABREU DALLARI<sup>10</sup> *apud* CURY; GARRIDO; MARÇURA, mencionam os setores da organização pública como responsáveis pela adoção de providências frente aos menores. O poder público, através do Estado, tem o dever e a responsabilidade em relação a proteção constitucional dada sobre as crianças e aos adolescentes. No artigo 124 da Constituição Federal de 1988 (CF/88), está descrito que é competência legislativa concorrente dos entes federativos: União, Estados e Distrito Federal – a proteção à infância e à juventude. Apesar da omissão nesse artigo acerca dos municípios, este não está excluído da competência constitucional de legislar, visto que a CF/88 em seu artigo 30 estabelece competência suplementar dos Municípios em relação a legislação federal e estadual. Não existe, portanto, qualquer disposição no texto constitucional que reserve a prestação de serviços à proteção da infância e da juventude a um específico ente federativo. Ou seja, cabe a todos os entes federativos a competências de prestação de serviços que visem a proteção e garantia dos direitos do tema em comento. Destarte, fica corroborado de que a organização pública como um todo é responsável por todas as

providências necessárias que visem o acesso aos direitos das crianças e dos adolescentes.

Discorrendo sobre o assunto, LIBORNI SIQUEIRA<sup>11</sup> apresenta a definição dos quatro componentes em debate, os quais foram incorporados no artigo 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Transcreve, com breve mudança, o art. 227 da Constituição Federal. Verificamos que se colocou no mesmo grau a família, a comunidade, a sociedade em geral e o Poder Público, como se todos se equivalessem. O Poder Público é um poder institucionalizado. Os órgãos que o constituem têm estrutura e competência próprias reguladas pelo Direito e a Lei.

Daí por que o art. 226 da Constituição Federal diz que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. A comunidade, numa conceituação aceita, é o pequeno grupo de pessoas residentes na mesma localidade e sob a égide da mesma cultura. Poder-se-ia conceituar que a família é uma comunidade em sentido estrito.

Sociedade em geral abarca todas as comunidades no seu entrecruzamento relacional, embora nos afigure como forma de abstração. O instrumento de que dispõe a família para integrar a criança no grupo maior – a sociedade – é a socialização que a faz pessoa humana. Absoluta prioridade está subordinada a uma série de fatores sociais e a uma escala de valores. Os direitos que o artigo especifica são os fundamentais, não havendo necessidade do casuísmo empregado.

Portanto, diante de toda a explanação fornecida por ilustres doutrinadores, é clara a importância de que todos os componentes responsáveis pela proteção da criança e do adolescente exerçam efetivamente seus papéis para garantir o desenvolvimento adequado e seguro desses menores.

### **3. CONCEITO DO TRABALHO INFANTIL NO BRASIL E NA OIT**

De acordo com nossa Carta Magna em seu artigo 7º, inciso XXXIII, uma definição legal, o trabalho infantil é toda atividade

realizada por menores de dezoito anos em condições noturnas, perigosas ou insalubres ou por menores de dezesseis anos em qualquer atividade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos catorze anos.

Já no que consta na convenção nº 138 da OIT, a qual o Brasil é um dos países signatários, define trabalho infantil proibido qualquer atividade exercida com idade inferior a treze anos. No entanto, as empresas familiares ou de pequena dimensão, que produzam para o mercado local e que não empreguem regularmente trabalhadores assalariados, estão excluídas dessa proibição.

Acrescenta-se, ainda, que essa convenção não se aplica ao trabalho efetuado por crianças e adolescentes nas escolas. Ademais, essas atividades laborativas não podem prejudicar os estudos, tampouco podem ser suscetíveis de prejudicar a saúde ou o desenvolvimento dessas crianças e adolescentes.

Nesse diapasão, JONÁBIO BARBOSA DOS SANTOS<sup>12</sup> destaca que é importante, antes de tudo, conceituar trabalho decente para depois conceituar-se o trabalho infantil:

[...] para que um trabalhador possa ter acesso e desempenhar as suas funções de forma digna e decente é necessário que tenha obtido os conhecimentos e tido a oportunidade pra desenvolver-se de forma criativa, para que possa desenvolver-se de forma saudável, tendo mais probabilidade de obter um posto de trabalho de melhor qualidade, mais bem remunerado, e que preserve a saúde do trabalhador, algo que só é possível mediante a garantia do direito de ser criança e ter acesso à educação de qualidade e formadora, evitando que milhares de trabalhadores tenham a sua saúde comprometida ou até mesmo venham a óbito devido às péssimas condições de trabalho, ou ainda a falta de conhecimento específico sobre normas de segurança para operar máquinas e equipamentos.

[...]

Para sua definição, pode-se partir de elementos como a idade mínima para que os indivíduos possam exercer uma atividade laborativa livremente, no caso em tela essa idade limite vai de zero aos dezoito anos de idade, momento em que o indivíduo passa a ter a possibilidade de prestar serviços, através de sua mão de obra onde quer que queira, e a quem quer que queira, muito embora a afirmação não seja absoluta devido ao fato de

estarmos tratando de direitos indisponíveis, o que impõe considerar que existem restrições ao trabalhador e ao empregador, principalmente no que tange à forma, ao valor e às circunstâncias em que o trabalho é prestado, tudo em homenagem ao princípio protetor, que possui como elemento ou destinatário o trabalhador como sujeito vulnerável e frágil economicamente em relação aos empregadores.

Com o mesmo alhures, MARIA CAROLINA COSTA MADEIRA<sup>13</sup> categoriza o trabalho infantil como “qualquer trabalho, mesmo sem pagamento, no setor formal ou informal ou ainda, em atividades ilícitas, ocupando pelo menos uma hora semanal, por indivíduos com idade igual ou inferior a 16 anos”.

Por fim, é importante ressaltar sobre as consequências que poderão ocorrer nessas situações de trabalho infantil precoce, pois as crianças e adolescentes ainda estão em processo de desenvolvimento do seu físico, psíquico, moral e social. Nesse sentido, lecionam FERRAZ, ARAÚJO E MARQUES JÚNIOR<sup>14</sup>:

Um problema social que causa também graves sequelas emocionais. Nota técnica do Ministério do Trabalho e Emprego mostra que, com a sucessão de experiências desagradáveis a que estão expostas crianças e adolescentes quando trabalham, como medo, insegurança, exploração, é comum a ocorrência de depressão. São danos que podem acarretar modificações drásticas nas biografias de milhares de crianças:

Existe um momento ideal entre o crescimento e a função a ser desempenhada. Se este momento passa, a sequência se perde, dificultando aquisições de novas habilidades. O aprendizado completo e perfeito faz com que a criança o assimile definitivamente tornando-a capaz para aquisição novas habilidades. Como os sistemas neurológico e psicológico estão imaturos, o aprendizado feito de maneira grosseira e violenta torna a criança impotente diante de novas exigências.

Esse ambiente faz com que não só aumente a dificuldade da criança em enfrentar novas situações, como aumenta os riscos de desestruturar a personalidade, formando adultos sem condições de serem inseridos adequadamente na sociedade, com graves enfermidades e incapacitações.

Quando trabalham, as crianças sofrem não só prejuízos no seu bem-estar físico e mental, mas também correm o risco de sofrer lesões graves, já que a imaturidade física faz com que elas fiquem mais expostas a doenças. "é sabido que o trabalho em jornadas excessivas e realizado em determinadas circunstâncias poderá comprometer o normal desenvolvimento dos jovens.

A proibição do trabalho infantil não é mero deleite do legislador em desejar promulgar normas de controle sobre a sociedade. Ela é fruto de dados do Ministério do Trabalho, Ministério da Saúde e do Ministério do Desenvolvimento Social, além das estatísticas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que demonstram os prejuízos biológico, moral, social e econômico da criança e do adolescente diretamente e da sociedade indiretamente.

Como corrobora MARIA DE LOURDES LEIRIA<sup>15</sup> em seus ensinamentos, a proteção contra o trabalho infantil não é mero acaso, é fruto de estudos de natureza biológica, moral, social e econômica, inclusive. A criança e o adolescente ainda estão em fase de desenvolvimento tanto no aspecto físico, como no emocional, intelectual e social. Portanto, o trabalho precoce põe em risco o seu crescimento e desenvolvimento, além de colocá-lo em risco na questão de segurança e saúde do trabalho. Por fim, ainda afasta a criança e o adolescente da formação humana e intelectual dentro do lar – família, como dentro da escola – preparação para o ingresso no mercado de trabalho com as condições adequadas o meio ambiente do trabalho saudável. O fruto do trabalho infantil tem como origem a pobreza a qual as famílias de baixa renda, sem qualificação e, muitas vezes, alocadas em subempregos, colocarão seus filhos em situação de trabalho infantil para ajudar a compor a renda familiar. Dessa forma, perpetuando o círculo da pobreza. O único caminho para interromper esse círculo está ligado umbilicalmente com a escolarização de qualidade da criança e do adolescente. Consequentemente, a pobreza será reduzida gradualmente.

Destarte, a proibição do trabalho infantil possui um âmbito muito maior do que apenas a legalidade das leis trabalhistas. Ela contempla aspectos sociais, econômicos da sociedade e, aspectos físicos, psíquicos, morais, econômicos e sociais da criança e do adolescente.

#### **4. TRABALHO INFANTIL NOS SEMÁFOROS: UMA DAS PIORES FORMAS DE TRABALHO INFANTIL**

A partir da promulgação da Convenção nº 182 da OIT em 2000, e sua consequente regulamentação pelo Estado Brasileiro através do Decreto 6.481, de 12 de junho de 2008, restou aprovada a lista das piores formas de trabalho infantil as quais são terminantemente proibidas para menores de dezoito anos de idade.

A destacada lei enumera um total de noventa e três atividades como piores formas de trabalho infantil. Não se restringindo apenas a descrevê-las, mas, também, a demonstrar os prováveis riscos ocupacionais dessas atividades e, conseqüentemente, as respectivas prováveis repercussões à saúde. Deve-se salientar que são apenas enumerativos e não exaustivos. Ou seja, poderá haver outros riscos a depender do caso concreto da situação de trabalho infantil.

No que se refere ao presente artigo, temos dois itens inseridos no tópico I e dois itens inseridos no tópico II, dentro do decreto 6.481, os quais qualificam o trabalho infantil em semáforos dentre as piores formas de trabalho infantil.

Dentro do tópico I – Trabalhos Prejudiciais à Saúde e à Segurança, o item 73 que define as atividades laborativas exercidas em ruas e outros logradouros públicos (comércio ambulante, guardador de carros, guardas mirins, guias turísticos, transporte de pessoas ou animais, entre outros). Os prováveis riscos ocupacionais descritos são a exposição à violência, drogas, assédio sexual e tráfico de pessoas; exposição à radiação solar, chuva e frio; acidentes de trânsito; atropelamento. As prováveis repercussões à saúde são ferimentos e comprometimento do desenvolvimento afetivo; dependência química; doenças sexualmente transmissíveis; atividade sexual precoce; gravidez indesejada; queimaduras na pele; envelhecimento precoce; câncer de pele; desidratação; doenças respiratórias; hipertermia; traumatismos; ferimentos.

Ademais, o item 81 destaca as atividades laborativas exercidas ao ar livre, sem proteção adequada contra a exposição à radiação solar, chuva, frio. Os prováveis riscos ocupacionais descritos são a

exposição, sem proteção adequada, à radiação solar, chuva e frio. As prováveis repercussões à saúde são intermações: queimaduras na pele; envelhecimento precoce; câncer de pele; desidratação; doenças respiratórias; ceratoses actínicas; hipertermia; dermatoses; dermatites; conjuntivite; queratite; pneumonite; fadiga; intermação.

Já no que tange ao tópico II – Trabalhos prejudiciais à Moralidade, o item 3 que descreve as atividades de venda, a varejo, de bebidas alcoólicas. Por fim, o item 4 que retrata as atividades com exposição a abusos físicos, psicológicos ou sexuais.

## **5. AS BARREIRAS CULTURAIS NO COMBATE AO TRABALHO INFANTIL**

Por diversos fatores, o trabalho infantil no Brasil ainda, em pleno ano de 2017, é visto como aspecto positivo para o desenvolvimento das crianças e dos adolescentes. A sociedade como um todo, tanto a elite como a classe mais pobre, são propensas a crer que o trabalho infantil é um aliado no desenvolvimento da criança e do adolescente.

Para CUSTÓDIO<sup>16</sup>, o trabalho infantil é reforçado por mitos culturais produzidos ao longo da história brasileira e podem ser sintetizados em algumas expressões populares.

Dentro da perspectiva desse artigo, apresentar-se-á as barreiras culturais retiradas do Manual de Atuação do Ministério Público do Trabalho na Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil<sup>17</sup> que se coadunam com a perpetuação do trabalho infantil nos semáforos:

- A causa da incorporação de crianças pelo mercado de trabalho é a precarização das relações de trabalho. Ora, o trabalho é formativo, uma escola de vida que torna o homem mais digno.

“O trabalho precoce é deformador da infância. As longas jornadas de trabalho, as ferramentas, os utensílios e o próprio maquinário inadequado à idade resultam em vários problemas de saúde e elevação de índices de mortalidade” (texto reproduzido do jornal Folha de S. de Paulo, 1º de maio de 1997). Se a precarização das relações de trabalho atinge de modo nefasto o trabalhador adulto,

teoricamente apto à defesa de seus direitos, ela massacra a criança trabalhadora, vítima indefesa de toda sorte de exploração!

- O trabalho tem de ser considerado um fator positivo no caso de crianças que, dada a sua situação econômica e social, vivem em condições de pobreza e de risco social.

Esse pensamento implica perpetuação da pobreza daquela família e de suas futuras gerações, além de discriminação escancarada.

Segundo SOUZA<sup>18</sup>, muitos dos mitos criados acerca do trabalho infantil têm origem na discriminação em relação às comunidades mais pobres. Essa era uma forma de manter a pobreza longe das elites.

O trabalho infantil também é tolerado pelo discurso que diz que “é melhor trabalhar do que estar nas ruas”. A justificativa é que na rua as crianças e adolescentes estariam mais propensos ao uso de drogas e à marginalidade. Esse mito tem raízes históricas no passado brasileiro. Na verdade, o que se queria era afastar as crianças pobres do espaço público dos centros urbanos, para preservar os interesses das elites locais.

Esse discurso simplista da elite da sociedade, de acordo com PINTO<sup>19</sup>, era apenas um pretexto para mascarar a realidade da pobreza e suas mazelas sociais no país.

A justificativa utilizada pela burguesia para a utilização de crianças dentro das fábricas estava pautada na moralização. Ou seja, nas fábricas as crianças, antes sujeitas a marginalidade, estariam protegidas de um meio onde elas teriam más condições de desenvolvimento, no caso, na rua. Porém, este discurso hipócrita não conseguiu ocultar a realidade, porque o desenvolvimento das crianças dentro das fábricas só lhes trazia doenças, problemas ortopédicos, pulmonares, além do ‘stress’ a que eram submetidas.

- Trabalhar educa o caráter da criança, é um valor ético e moral. É melhor ganhar uns trocados, aproveitar o tempo com algo útil, pois o trabalho é bom por natureza.

A infância é tempo de formação física e psicológica; tempo de brincar e aprender. O trabalho precoce impede a frequência escolar e prejudica toda essa formação, inclusive a profissional. É certo que a Constituição Federal de 1988 erigiu o valor social do trabalho como um dos fundamentos do Estado democrático de direito; todavia, antes



de 14 anos, o direito resguardado é o de não trabalhar, e esse tempo deve ser preenchido com educação, com brincadeiras, com exercício do direito de aproveitar a infância.

- É bom a criança ajudar na economia da família, ajudando-a a sobreviver.

Quando a família se torna incapaz de prover seu próprio sustento, cabe ao Estado apoiá-la, e não à criança.

Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT)<sup>20</sup>, a responsabilidade de sustento da família jamais pode ser repassada para a criança ou para o adolescente, em virtude dos possíveis danos que poderão acarretar para as vidas deles.

É a família que deve amparar a criança e não o contrário. Quando a família se torna incapaz de cumprir essa obrigação, cabe ao Estado apoiá-la, não às crianças. O custo de alçar uma criança ao papel de “arrimo de família” é expô-la a danos físicos, intelectuais e emocionais. É um preço altíssimo, não só para as crianças como para o conjunto da sociedade ao privá-las de uma infância.

SOUZA<sup>21</sup> explica a escolha das famílias através desse mito imposto pela sociedade:

A crença que o trabalho da criança ajuda às famílias, e que as crianças devem compartilhar o trabalho com a família para criar responsabilidades, é um mito ainda muito presente, principalmente quando se analisa o expressivo número de crianças responsáveis pelas tarefas domésticas, assumindo responsabilidades de verdadeiros adultos.

Neste contexto, o abandono da escola acaba por ser meio e sobrevivência das famílias, partindo assim para a solução imediatista, pois a escola torna-se uma alternativa futura e de longo prazo, ou seja, um investimento que acaba sendo muito difícil das famílias manterem em razão das limitações e necessidades de subsistência.

- Criança desocupada na rua é sinônimo de perigo, de algo perdido, sintoma de problema.

Esse era o fundamento do vetusto Código do Menor, de 1927, bem como da posterior ‘doutrina da situação irregular’. Estamos hoje

sob um novo paradigma constitucional – a doutrina da proteção integral, que entende a criança como sujeito de direitos, alvo de proteção obrigatória do Estado, da família e da sociedade.

OLIVEIRA<sup>22</sup> aduz a crenças da sociedade e dos setores de educação sobre o mito de que o trabalho afasta as crianças do uso de drogas.

Segundo estudos na área de Psicologia, é senso comum entre pais, professores e outros grupos, acreditar que manter a criança ocupada evitaria o envolvimento com o consumo de drogas e outros problemas aos quais se torna exposta.

Sobre esse tema, preleciona SOUZA<sup>23</sup>:

Contudo, trata-se de uma concepção simplista afirmar que o trabalho infantil evitaria o consumo de drogas. O que se observa é o acesso mais frequente às drogas durante a infância, quando se dispõe de algum recurso financeiro, geralmente obtido por meio do trabalho. Além disso, em alguns casos, o próprio trabalho conduz ao contato com as drogas, como é o caso de trabalhos realizados na produção de calçados com o uso da cola; e no setor fumageiro, com uso de produtos químicos, e contato com a folha do tabaco, que é extremamente tóxica. A questão da dependência química é uma questão eminentemente de saúde pública. No entanto, ainda se verifica a predominância do trabalho como resposta à dependência química, como fazem ainda muitos programas de atendimento à criança e ao adolescente oferecendo o trabalho como única alternativa de tratamento.

- Criança que trabalha fica mais esperta, aprende a lutar pela vida e tem condição de vencer profissionalmente quando adulta.

O trabalho precoce é árduo e nunca foi estágio necessário para uma vida bem-sucedida – ele não qualifica e, portanto, é inútil como mecanismo de promoção social.

Nesse diapasão, ALBUQUERQUE<sup>24</sup> relata a raiz cultural da sociedade para acreditar que o trabalho infantil enriquece o aprendizado da criança e do adolescente:

Para as famílias, essas possibilidades evidenciam o modo mais seguro de inserção social dos filhos e representam ascensão social em relação às suas próprias

trajetórias. Percebe-se uma nítida ascensão no mundo do trabalho, ao longo das gerações, via migração rural urbana, que pode se expressar na seguinte seriação: avós = trabalhadores braçais rurais analfabetos, pais = trabalhadores braçais urbanos, escolarizados (fundamental e médio) e filhos = trabalhadores urbanos no setor de serviço ou administrativo com possibilidade de chegar à escola técnica ou à universidade.

O trabalho precoce, além de não trazer nenhum benefício para o desenvolvimento intelectual e profissional da criança e do adolescente, acarreta em possíveis danos como doenças e acidentes ocupacionais, conforme aduz SOUZA<sup>25</sup>:

Há também o mito que afirma o trabalho infantil como uma forma de crianças e adolescentes obterem experiência para a fase adulta, com base na construção da ideia que a criança que trabalha fica mais esperta e aprende a lutar pela vida. Contudo, o trabalho infantil além de não gerar qualquer tipo de garantia na vida adulta, o que faz realmente é gerar uma nova exclusão, pois o trabalho na infância não contribui com o desenvolvimento da criança, que em regra é submetida aos trabalhos rotineiros, além de estarem mais propensas as doenças ocupacionais.

Segundo estudos da Organização Internacional do Trabalho<sup>26</sup>, o trabalho infantil não possui nenhum atributo que influencie na promoção social da sociedade.

O trabalho precoce nunca foi estágio necessário para uma vida bem-sucedida. Ele não qualifica e, portanto, é inútil como mecanismo de promoção social. O tipo de trabalho que as crianças exercem, rotineiro, mecânico, embrutecedor, impede-as de realizar as tarefas adequadas à sua idade: explorar o mundo, experimentar diferentes possibilidades, apropriar-se de conhecimentos, exercitar a imaginação [...].

- Criança trabalhadora é sinônimo de disciplina, seriedade e coragem; a que vive em vadiagem se torna preguiçosa, desonesta e desordeira.

O trabalho infantil gera o absentéismo escolar e rouba da criança o tempo e a disposição de estudar. A criança que trabalha sofre uma série de injustiças: é extremamente mal remunerada, as jornadas de trabalho são extenuantes e os abusos vão de insultos a agressões física

e sexual. Disciplina e outros valores se aprendem junto à família e à escola.

O preconceito inserido na sociedade de que o trabalho é uma ferramenta para evitar a marginalização das crianças e adolescentes entra em conflito com os estudos da OIT<sup>27</sup>.

Há uma tendência em relacionar o trabalho infantil como forma de evitar a criminalidade ou dito como “é melhor trabalhar do que roubar”. Essa concepção tem origem numa cultura na qual o trabalho dignificaria o homem, que não faria mal a ninguém e àqueles que não trabalham estariam mais propensos à criminalidade. Esse argumento é expressão de mentalidade vigente segundo a qual, para crianças e adolescentes (pobres, pois raramente se refere às das famílias ricas), o trabalho é disciplinador: seria a “solução” contra a desordem moral e social a que essa população estaria exposta. O roubo – aí conotando marginalidade – nunca foi e não é alternativa ao trabalho infantil. O argumento que refuta esse é, “antes crescer saudável que trabalhar”. O trabalho infantil marginaliza a criança pobre das oportunidades que são oferecidas às outras. Sem poder viver a infância estudando, brincando e aprendendo, a criança que trabalha não é preparada para vir a ser cidadã plena, mas para perpetuar o círculo vicioso da pobreza e da baixa instrução.

SOUZA<sup>28</sup> vai no mesmo entendimento sobre a suposta perversidade da ociosidade das crianças e dos adolescentes quando não estão trabalhando.

É muito presente a justificativa que o trabalho infantil pode ser positivo à criança para evitar a ociosidade, pois a criança e o adolescente representariam perigo quando não fazem nada. Ou seja, atribui ao ócio uma condição que nega as necessidades de desenvolvimento, tratando o descanso e o lazer como algo perverso, mal, que deve ser combatido com o trabalho.

Diante disso, podemos visualizar a grande luta que todos os atores de combate ao trabalho frente a tantos mitos enraizados no seio da sociedade brasileira. A sensibilização e conscientização é apenas uma das ferramentas que deve ser utilizada para a quebra desse paradigma. A educação como forma de prevenção e, também, a punibilidades dos infratores da legislação trabalhista deve ser de

extrema importância para a quebra desse ciclo vicioso da exploração do trabalho infantil.

## 6. PUNIBILIDADE DOS CONDUTORES DE VEÍCULO

A ocorrência de uma infração trabalhista acarreta, imprescindivelmente, a atuação da Auditoria Fiscal do Trabalho por meio da lavratura de um auto de infração correlato a infração perpetrada.

O ditame legal o qual resguarda a lavratura do auto de infração é a ementa 001603-9, artigo 405, inciso I, da Consolidação das Leis do Trabalho c/c o Decreto nº 6.481, de 12 de junho de 2008, regulamenta a lista das piores formas de trabalho infantil – Lista TIP, *in verbis*:

Ementa 001603-9: Manter trabalhador com idade inferior a 18 (dezoito) anos em atividade nos locais e serviços insalubres ou perigosos, conforme regulamento.

Dessa forma, em consonância com o princípio da proteção integral da criança como aduz o artigo 227 da Constituição Federal de 1988, a dação em pagamento dos condutores de veículos para crianças e adolescente que estão laborando nos semáforos consiste na infração trabalhista acima descrita.

Em contraponto à infração trabalhista perpetrada pelos condutores de veículos, poder-se-ia alegar os seguintes pontos:

- Não existe relação de emprego entre o condutor do veículo e a criança laborando nos semáforos.

A existência ou não da relação de emprego não tem nenhuma vinculação com a infração trabalhista. A infração, em comento, versa sobre manter um trabalhador menor de 18 (dezoito) anos em atividade proibida.

O condutor de veículo fomenta a manutenção do *status quo* do trabalhador infantil ao dar em pagamento pelo trabalho efetuado. Não se pode alegar que o dever de coibir e prevenir a exploração da mão de obra infantil seja do Estado, pois, de acordo com o artigo 227 da CF/88, a obrigação de proteger a criança é da família, da sociedade e do Estado.

Portanto, ao efetuar o pagamento ao menor pelo trabalho exercido, o condutor de veículo está fomentando a atual e condição existente, além de propiciar possíveis danos à saúde física, psicológica e moral da criança nessa situação de trabalho infantil em logradouros públicos, conforme descritos no tópico Trabalho Infantil Nos Semáforos: uma das Piores Formas de Trabalho Infantil.

- O condutor de veículo tem o livre direito de dar seus bens materiais a quem bem entender por estar protegido pelo princípio da liberdade.

Definição de princípio por ALEXY<sup>29</sup>:

São mandamentos (mandamento em sentido amplo, o que inclui permissões e proibições) de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Outra definição de princípio, segundo DWORKIN<sup>30</sup>:

Padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.

Nesse ponto existirá uma colisão entre o princípio da liberdade e o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente. Quando ocorre, um dos princípios deverá ceder, para que o outro princípio tenha prevalência.

Conforme preleciona ALEXY<sup>31</sup>:

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Um princípio, em determinadas condições, terá precedência em face do outro; em outras condições, não terá.

No entanto, para avaliar qual dos princípios terá precedência sobre o outro deverá ser usada a máxima da proporcionalidade. A máxima da proporcionalidade é constituída de três máximas parciais as quais ALEXY<sup>32</sup> explica:

A **máxima da adequação** é satisfeita se a medida é adequada para a realização do objetivo/princípio. Se a medida não é adequada para a realização do objetivo/princípio, então a máxima da adequação não é satisfeita. (grifos nossos)

A **máxima da necessidade** é satisfeita se a medida é a menos gravosa à realização de outros princípios. Se existirem outras medidas para a realização do princípio da garantia de um transporte de qualidade menos gravosa, a máxima da necessidade não é satisfeita. (grifos nossos)

A **máxima da proporcionalidade em sentido estrito** é satisfeita após realizado o sopesamento entre os princípios que entrarão em colisão, isto é, o princípio que justifica a realização de uma medida e o princípio afetado por essa medida. (grifos nossos)

A liberdade de dar seus bens materiais, no caso mais específico dinheiro, para crianças e adolescentes que laboram nos semáforos estimula-as a continuarem em uma situação de vulnerabilidade nessa labuta. Esses riscos estão listados no tópico TRABALHO INFANTIL NOS SEMÁFOROS: UMA DAS PIORES FORMAS DE TRABALHO INFANTIL.

Enquanto a princípio da proteção integral à criança e ao adolescente tem o condão, não só de mantê-los a salvo da exploração do trabalho infantil, mas, também, de promover a dever de toda a sociedade para contribuir no desenvolvimento à saúde, à educação, ao lazer, à profissionalização, entre outros, da criança e do adolescente.

Para avaliar esse conflito, devemos recorrer as três máximas parciais da máxima da proporcionalidade de Robert Alexy.

Em primeiro lugar a máxima adequação, a medida de impedir de forma preventiva e repressiva a dação de dinheiro para os menores contribui para o fim desejado de não estimular a permanência do trabalho infantil nos semáforos. No entanto, não satisfaz nem o um dos dois princípios em colisão.

Como dito anteriormente, o princípio da proteção integral não constitui apenas em resguardar as crianças e os adolescentes, mas de contribuir ao desenvolvimento delas. Assim, essa medida de impedimento da dação em dinheiro não satisfaz de forma integral.

Assim, passamos para a máxima da necessidade com o intuito de verificar se existe outra medida igualmente adequada que não afete tanto os princípios. A sociedade que têm sua liberdade tolhida pela proibição de doação de dinheiro às crianças e aos adolescentes, como forma de recorrer a outras medidas que lhe atendam a liberdade, poderiam realizar a doação em dinheiro para entidades filantrópicas.

Assim, o dinheiro teria uma destinação que ajudaria no desenvolvimento das crianças e dos adolescentes. Ademais essa medida parece atender por completo o princípio da proteção integral da criança e do adolescente ao contribuir para o desenvolvimento delas e para a proteção contra a exploração do trabalho infantil. De outro lado, parece atender o princípio da liberdade, pois quem a liberdade de dar dinheiro ainda estaria disponível desde que direcionada para entidades filantrópicas.

Por fim, através dessa medida aparentemente viável, não há necessidade de analisar a última máxima da proporcionalidade em sentido estrito. No entanto, no caso de não haver medidas que atendam as máximas anteriores, o sopesamento pode indicar que a doação de dinheiro ao trabalho infantil nos semáforos afete muito o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, mais do que o princípio da liberdade. Destarte, a proibição e repressão a doação de dinheiro poderá ser validada nessa situação.

Diante disso, podemos avaliar que o princípio da proteção integral da criança e do adolescente tem precedência sobre o princípio da liberdade. Vale ainda lembrar que aquele princípio deriva do princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, observa-se que o bem maior que é a vida das crianças e dos adolescentes deve ser protegido em detrimento do princípio da liberdade do condutor de veículo de dispor de seus bens materiais da melhor forma que lhe convier.

- O condutor de veículo não possui o conhecimento de que o trabalho infantil é maléfico às crianças e aos adolescentes pelo princípio constitucional da boa-fé objetiva.

Em meados 1980, a luta de combate ao trabalho infantil no Brasil começa a ser desenhada. Desde então, inúmeras campanhas de prevenção e erradicação ao trabalho infantil têm sido implementadas pelos atores dessa causa para poder sensibilizar e conscientizar a



família e a sociedade de que o trabalho precoce poderá acarretar inúmeros males às crianças e aos adolescentes.

Fato corroborado, com a adoção pelo Brasil do dia 12 de junho como dia nacional de combate ao trabalho infantil, data adotada pela OIT para simbolizar a campanha que deve ser diária e contínua.

A boa fé objetiva é conceituada por GAGLIANO e PAMPLONA FILHO<sup>33</sup>, a qual tem natureza de princípio jurídico, como uma verdadeira regra de comportamento, de fundo ético e exigibilidade jurídica.

BRUNO LEWICK<sup>34</sup> pontifica a concepção de boa-fé:

[...] faz-se necessária a consideração de um patamar geral de atuação, atribuível ao homem médio, que pode ser resumido no seguinte questionamento: de que maneira agiria o *bonus pater familiae*, ao deparar-se com a situação em apreço? Quais seriam as suas expectativas e as suas atitudes, tendo em vista a valoração jurídica, histórica e cultural do seu tempo e de sua comunidade?

É cediço para a sociedade sobre as leis que proíbem o uso de mão de obra infantil, assim como os malefícios que poderá ocorrer para as crianças e para os adolescentes. Destarte, não se pode alegar o desconhecimento da lei ou que faz parte do meio social, por meio do princípio da boa-fé.

## 7. CONCLUSÃO

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil, em seu artigo 227, consagra que a proteção das crianças e dos adolescentes é de caráter prioritário e, deve ser realizado pelo governo, pela sociedade e pela família.

No caso da mão de obra infantil em semáforos, observa-se que os condutores de veículos fomentam a continuidade desse tipo de atividade pelas crianças e pelos adolescentes ao comprarem produtos, pagarem por apresentações de malabares, ou mesmo darem esmolas a essas crianças e adolescentes, entre outros.

A realização de trabalhos pedagógicos e educativos perante a sociedade não é o suficiente para impedir que a mesma sociedade continue propensa a crer que o trabalho infantil é um fenômeno positivo para o desenvolvimento das crianças e dos adolescentes.

Portanto, diante do princípio da dignidade humana em conjunto com o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, a Auditoria Fiscal do Trabalho deve, em seu papel repressivo, combater o uso da mão de obra infantil além da dicotomia clássica empregado x empregador.

A atuação da Auditoria Fiscal do Trabalho, para os casos de trabalho infantil em semáforos, possui prerrogativas do poder público – presunção de legitimidade e veracidade, imperatividade, autoexecutoriedade, tipicidade (ementa de atuação 001603-9 que possui a capitulação do artigo 405, inciso I, da Consolidação das Leis do Trabalho c/c Decreto 6.481, de 12 junho de 2008) – para resguardar a legalidade do ato administrativo.

As ações preventivas devem estar caminhando em conjunto com as ações repressivas. É questão de ordem o combate ao trabalho infantil. Quando aquelas não surtem efeito, a sanção administrativa da Auditoria Fiscal do trabalho, através das atuações, deve ser executada para que se possa perseguir, com um horizonte positivo, a prevenção e a erradicação do trabalho infantil para as futuras gerações de crianças e adolescentes do Brasil.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### **Livros:**

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

CURY; GARRIDO; MARÇURA. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. São Paulo: LTR, 2016.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990)**. São Paulo: Saraiva, 1994.

FELIPE, J. Franklin Alves. **Adoção, Guarda, Investigação de Paternidade e Concubinato**. 10. ed. rev. e atual. de acordo com a Constituição de 1988, com o Estatuto da Criança e do Adolescente e com as modificações no Código de Processo Civil até 1994. Contém breves comentários à Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

FIRMO, Maria de Fátima Carrada. **A Criança e o Adolescente no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. São Paulo: Saraiva, 2017.

LEWICKI, Bruno. **Panorama da Boa-Fé Objetiva**. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago; MARQUES, Rafael Dias. **Manual de Atuação do Ministério Público na Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil/ Conselho Nacional do Ministério Público**. – Brasília: CNMP, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SIQUEIRA, Liborni. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. In: \_\_\_\_\_ (Coord.). **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

### **Artigos:**

ARRUDA, Kátia Magalhães. **A Convenção nº 182 da OIT e o Desafio de Eliminar as Piores Formas de Trabalho Infantil**.

**Direito Internacional do Trabalho e Convenções Internacionais da OIT comentadas.** São Paulo: LTR Editora, p.191-196, 2014.

AZEVEDO NETO, Platon Texeira de. **A Convenção nº 182 da OIT: o Futuro do Mundo está em nossas Mãos. Direito Internacional do Trabalho e Convenções Internacionais da OIT comentadas.** São Paulo: LTR Editora, p.205-216, 2014.

FERRAZ, Fernando Bastos. ARAÚJO, Alice Barbosa Silva de. MARQUES JÚNIOR, William Paiva. **Infância Roubada: Reflexões sobre a Visibilidade de uma das Piores Formas de Trabalho Infantil. Direitos Fundamentais Sociais na Contemporaneidade.** São Paulo: LTR Editora, p.31-39, 2014.

LEIRIA, Maria de Lourdes. **Trabalho Infantil: A Chaga que Marca Várias Gerações.** Revista LTR, São Paulo, v. 74, n. 9, p1076-1097, set. 2010.

OLIVEIRA, Denize Cristina, SÁ, Celso Pereira de, FISCHER, Frida Marina, MARTINS, Ignez Salas, TEIXEIRA, Liliane Reis. **Futuro e Liberdade: o Trabalho e a Instituição Escolar nas Representações Sociais de Adolescentes,** Estudos de Psicologia, Natal, v. 6., n. 2, 2001.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Combatendo o Trabalho Infantil: Guia para Educadores.** Brasília: OIT, 2001.

PINTO, Fábio Machado. **Pequenos Trabalhadores: sobre a Educação Física, a Infância Empobrecida e o Lúdico numa Perspectiva Histórica e Social.** Florianópolis: UFSC, 1995.

SANTOS, Jonábio Barbosa dos. **Trabalho Infantil. O Trabalho Infantil no Brasil e na Argentina: Um caso de desrespeito à declaração sociolaboral do MERCOSUL.** Brasil: LTR Editora, p.17-34, 2015.

SOUZA, Ismael Francisco de. **Causas, Mitos e Consequências do Trabalho Infantil no Brasil.** Amicus Curiae: Revista de Iniciação Científica. Ed. Unesc, vol. 06, nº 1, 2008.

VILANI, Jane Araújo dos Santos. **A Questão do Trabalho Infantil: Mitos e Verdades.** Inclusão Social, Brasília, v. 2, n. 1, p. 83-92, out. 2006/mar. 2007

## Teses e Dissertações:

ALBUQUERQUE, Miriam de Souza Leão. **A Inserção do Jovem no Mercado Formal de Trabalho**. Dissertação (Mestrado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2003.

CUSTÓDIO, André Viana. **O Trabalho da Criança e do Adolescente no Brasil: uma Análise de sua Dimensão Sócio-jurídica**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002.

MADEIRA, Maria Carolina Costa. **Trabalho Infantil e Política Pública: uma avaliação do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI) no município de João Pessoa**. Dissertação de Mestrado. UFPB/CCSA, 2009.

## Legislação:

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 15 de junho de 2017.

\_\_\_\_\_. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências (**Estatuto da Criança e do Adolescente**). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm)>. Acesso em 15 de junho de 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto 6.841. **Regulamenta os artigos 3º, alínea “d”, e 4º da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/decreto/d6481.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6481.htm)>. Acesso em 15 de junho de 2017.

OIT. **Convenção 138 da OIT**. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C138](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C138)>. Acesso em 29/05/2017.

\_\_\_\_\_. **Convenção 182 da OIT.** Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/all/ipecc/normas/conv182.php>. Acesso em 25/05/2017.

\_\_\_\_\_. **Convenção 190 da OIT.** Disponível em: <[http://www.oit.org.br/sites/all/ipecc/download/rec\\_190.pdf](http://www.oit.org.br/sites/all/ipecc/download/rec_190.pdf)>. Acesso em 25/05/2017.

---

<sup>99</sup> CUSTÓDIO, André Viana. **O Trabalho da Criança e do Adolescente no Brasil: uma Análise de sua Dimensão Sócio-jurídica.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002, p. 34.

<sup>2</sup> AZEVEDO NETO, Platon Texeira de. **A Convenção nº 182 da OIT: o Futuro do Mundo está em nossas Mãos. Direito Internacional do Trabalho e Convenções Internacionais da OIT comentadas.** São Paulo: LTR Editora, p.205-216, 2014.

<sup>3</sup> ARRUDA, Kátia Magalhães. **A Convenção nº 182 da OIT e o Desafio de Eliminar as Piores Formas de Trabalho Infantil. Direito Internacional do Trabalho e Convenções Internacionais da OIT comentadas.** São Paulo: LTR Editora, p.191-196, 2014.

<sup>4</sup> ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990).** São Paulo: Saraiva, 1994, p.4.

<sup>5</sup> CURY; GARRIDO; MARÇURA. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado.** 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p.23-25.

<sup>6</sup> CURY; GARRIDO; MARÇURA. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado.** 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p.23-25.

<sup>7</sup> CURY; GARRIDO; MARÇURA. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado.** 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p.23-25.

<sup>8</sup> FELIPE, J. Franklin Alves. **Adoção, guarda, investigação de paternidade e concubinato.** 10. ed. rev. e atual. de acordo com a Constituição de 1988, com o Estatuto da Criança e do Adolescente e com as modificações no Código de Processo Civil até 1994. Contém breves comentários à Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.1.

<sup>9</sup> FIRMO, Maria de Fátima Carrada. **A Criança e o Adolescente no ordenamento jurídico brasileiro.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.31.

<sup>10</sup> CURY; GARRIDO; MARÇURA. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado.** 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p.23-25.

<sup>11</sup> SIQUEIRA, Liborni. **Estatuto da Criança e do Adolescente. In: \_\_\_\_\_ (Coord.). Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.** 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p.5.

<sup>12</sup> SANTOS, Jonábio Barbosa dos. **Trabalho Infantil. O Trabalho Infantil no Brasil e na Argentina: Um caso de desrespeito à declaração sociolaboral do MERCOSUL.** Brasil: LTR Editora, p.17-34, 2015.

<sup>13</sup> MADEIRA, Maria Carolina Costa. **Trabalho Infantil e Política Pública: uma avaliação do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI) no município de João Pessoa.** Dissertação de Mestrado. UFPB/CCSA, 2009, p.46.

- 
- <sup>14</sup> FERRAZ, Fernando Bastos. ARAÚJO, Alice Barbosa Silva de. MARQUES JÚNIOR, William Paiva. **Infância Roubada: Reflexões sobre a Visibilidade de uma das Piores Formas de Trabalho Infantil. Direitos Fundamentais Sociais na Contemporaneidade.** São Paulo: LRT Editora, p.31-39, 2014.
- <sup>15</sup> LEIRIA, Maria de Lourdes. **Trabalho Infantil: A Chaga que Marca Várias Gerações.** Revista LTR, São Paulo, v. 74, n. 9, p1076-1097, set. 2010.
- <sup>16</sup> CUSTÓDIO, André Viana. **O Trabalho da Criança e do Adolescente no Brasil: uma Análise de sua Dimensão Sócio-jurídica. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002, p.25-27.**
- <sup>17</sup> MEDEIROS NETO, Xisto Tiago; MARQUES, Rafael Dias. **Manual de Atuação do Ministério Público na Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil/ Conselho Nacional do Ministério Público.** – Brasília: CNMP, 2013, p.30-32.
- <sup>18</sup> SOUZA, Ismael Francisco de. **Causas, Mitos e Consequências do Trabalho Infantil no Brasil.** Amicus Curiae: Revista de Iniciação Científica. Ed. Unesc, vol. 06, nº 1, 2008, p.7.
- <sup>19</sup> PINTO, Fábio Machado. **Pequenos Trabalhadores: sobre a Educação Física, a Infância Empobrecida e o Lúdico numa Perspectiva Histórica e Social.** Florianópolis: UFSC, 1995, p.49.
- <sup>20</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Combatendo o Trabalho Infantil: Guia para Educadores.** Brasília: OIT, 2001, p.16.
- <sup>21</sup> SOUZA, Ismael Francisco de. **Causas, Mitos e Consequências do Trabalho Infantil no Brasil.** Amicus Curiae: Revista de Iniciação Científica. Ed. Unesc, vol. 06, nº 1, 2008. P.5-6.
- <sup>22</sup> OLIVEIRA, Denize Cristina, SÁ, Celso Pereira de, FISCHER, Frida Marina, MARTINS, Ignez Salas, TEIXEIRA, Liliane Reis. **Futuro e Liberdade: o Trabalho e a Instituição Escolar nas Representações Sociais de Adolescentes,** Estudos de Psicologia, Natal, v. 6., n. 2, 2001, p.246.
- <sup>23</sup> SOUZA, Ismael Francisco de. **Causas, Mitos e Consequências do Trabalho Infantil no Brasil.** Amicus Curiae: Revista de Iniciação Científica. Ed. Unesc, vol. 06, nº 1, 2008, p.7-8.
- <sup>24</sup> ALBUQUERQUE, Miriam de Souza Leão. **A Inserção do Jovem no Mercado Formal de Trabalho.** Dissertação (Mestrado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2003, p.144.
- <sup>25</sup> SOUZA, Ismael Francisco de. **Causas, Mitos e Consequências do Trabalho Infantil no Brasil.** Amicus Curiae: Revista de Iniciação Científica. Ed. Unesc, vol. 06, nº 1, 2008, p.7.
- <sup>26</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Combatendo o Trabalho Infantil: Guia para Educadores.** Brasília: OIT, 2001, p.16.
- <sup>27</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Combatendo o Trabalho Infantil: Guia para Educadores.** Brasília: OIT, 2001, p. 16.
- <sup>28</sup> SOUZA, Ismael Francisco de. **Causas, Mitos e Consequências do Trabalho Infantil no Brasil.** Amicus Curiae: Revista de Iniciação Científica. Ed. Unesc, vol. 06, nº 1, 2008, p.5.
- <sup>29</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p.90.

- 
- <sup>30</sup> DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a sério. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p.42-43.
- <sup>31</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p.93.
- <sup>32</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p.116-118.
- <sup>33</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. São Paulo: Saraiva, 2017, p.413.
- <sup>34</sup> LEWICKI, Bruno. **Panorama da Boa-Fé Objetiva**. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.56.

## **CHILD LABOR BY TRAFFIC LIGHTS: THE LIABILITY OF DRIVERS**

### **ABSTRACT**

The fight against child labor faces obstacles in various aspects: lack of public policies; deficient implementation of existing policies; and, mainly, little awareness of government, society, and families to the detriment of the constitutional principle protection of young persons. Child labor by traffic lights is one of the most common and visible social problems of this nature. It is also one of the activities that represents the greatest number of risks to young persons' safety in psychological, social, and moral terms. Drivers encourage this type of child labor when they pay youngsters who work by traffic lights. The fight against child labor must be organized in two main forms of action: raising awareness of society and engaging all actors involved in the defense of young persons – preventive action –; and enforcing and penalizing violations carried out by the family, by employers, by the State, or even by drivers – repressive action. Every person who directly or indirectly makes use of child labor must be liable for violating child protection laws. This liability is set by the labor legislation enforced by Labor Inspection.

**Keywords:** Child labor. Principle of protection of young persons. Enforcement. Drivers.

Submetido: 15 jun. 2017

Aprovado: 12 out. 2017



# AUDITORIA FISCAL DO TRABALHO NO BRASIL EM PERSPECTIVA HISTÓRICA

Emerson Tyrone Mattje\*  
Daiane de Figueiredo Mattje\*\*

Sumário: 1. Introdução. 2. Histórico da legislação sobre a Auditoria Fiscal do Trabalho. 3. Definição de Auditoria Fiscal do Trabalho ou Fiscalização do Trabalho. 4. Conclusão. Referências.

## RESUMO

O artigo aborda a criação da Auditoria Fiscal do Trabalho, bem como, as diversas alterações das competências e da nomenclatura do cargo que ocorreram ao longo da

---

\* Doutor em Diversidade Cultural e Inclusão Social (Universidade Feevale - Novo Hamburgo/RS). Mestre pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - Porto Alegre/RS. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais (Universidade do Vale do Rio dos Sinos - São Leopoldo/RS). Docente do curso de pós-graduação *lato sensu* - Especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, bem como, do curso de Direito (graduação) do curso de pós-graduação *lato sensu* - Especialização em Direito do Trabalho, Previdenciário e Processual do Trabalho, da Universidade Feevale. Auditor Fiscal do Trabalho, da carreira Auditoria Fiscal do Trabalho, do quadro permanente de pessoal da Secretaria de Inspeção do Trabalho do Ministério do Trabalho.

\*\* Mestranda em Diversidade Cultural e Inclusão Social (Universidade Feevale - Novo Hamburgo/RS). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho (Centro Universitário Leonardo da Vinci - Indaial/SC). Graduada em Direito (Universidade Feevale - Novo Hamburgo/RS). Advogada, inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/RS) sob o nº 94296.

história. Certamente, muitas pessoas já ouviram as seguintes expressões: “Fiscal do Trabalho” ou “Fiscal do Ministério do Trabalho”. Atualmente, adota-se a terminologia Auditor Fiscal do Trabalho, que foi consagrada pela Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002. Salienta-se que a Auditoria Fiscal do Trabalho exercida pelos ocupantes do cargo de Auditor Fiscal do Trabalho, tem como compromisso, dar efetividade aos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais estabelecidos na Constituição Federal de 1988, na Consolidação das Leis do Trabalho, nas normas regulamentadoras de segurança e medicina do trabalho, nas leis esparsas, nos instrumentos coletivos de trabalho e nos acordos, tratados e convenções internacionais ratificados pela República Federativa Brasil.

**Palavras-chave:** Auditoria Fiscal do Trabalho. Inspeção do Trabalho. Direito do Trabalho.

## 1. INTRODUÇÃO

A Auditoria Fiscal do Trabalho<sup>100</sup> relaciona-se diretamente com o Direito do Trabalho, sendo que a fiscalização assegura a aplicação das sanções previstas nas leis trabalhistas concorrendo para o aprimoramento das condições de trabalho e melhoria das relações entre empregado e empregador, ou seja, um é o próprio direito trabalhista e o outro é a fiscalização da aplicação desses direitos (MANNRICH, 1991).

No Brasil, a Inspeção do Trabalho seguiu de perto os movimentos político-ideológicos, ocorridos no curso de nossa história republicana, surgindo nesse período, porém tendo mais o objetivo de acompanhar os referidos movimentos do que qualquer outra motivação. O país, no final do século XIX, ainda utilizava-se da mão-de-obra escrava, sendo que no início da república, os esforços políticos foram no sentido de desvincular a imagem do país daquele nefasto modo de produção. Já nos países centrais europeus a Fiscalização do Trabalho surgiu a partir do desenvolvimento da industrialização e de suas consequências nos séculos XVIII e XIX. O Brasil, entretanto, assistiu a uma industrialização tardia, que aconteceu

principalmente após a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), pois os produtos industrializados se tornaram escassos durante aquele período (COSTA, 2008 apud BIGNAMI, 2007).

## **2. HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO SOBRE A AUDITORIA FISCAL DO TRABALHO**

Com o fim da monarquia e diante da república, o Brasil apressou-se em aprovar uma legislação compatível com os interesses estrangeiros, com a finalidade de obter apoio político e financeiro internacional. Assim, o surgimento da Auditoria Fiscal do Trabalho em nosso país está, em primeiro momento, mais ligado às questões de diplomacia internacional do que a conquista da classe obreira, como ocorreu nos países centrais europeus (BIGNAMI, 2007). Surgindo, dessa forma, em 17 de janeiro de 1891, o Decreto nº. 1.313 é considerado a primeira referência legal à Auditoria Fiscal do Trabalho no Brasil, o qual regulamentava o trabalho de menores em alguns estabelecimentos do Distrito Federal (MANNRICH, 1991).

O artigo primeiro do Decreto nº 1.313/1891 previa:

É instituída a fiscalização permanente de todos os estabelecimentos em que trabalharem menores, a qual ficará a cargo de um inspetor-geral, imediatamente subordinado ao Ministério do Interior, e ao qual incumbe: 1. Velar pela rigorosa observância das disposições do presente decreto, tendo para este fim o direito de livre entrada em todos os estabelecimentos fabris, oficinas, laboratórios e depósitos de manufatura da Capital Federal (BRASIL, 1891).

O mencionado decreto, assinado por Manuel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisório, estabelecia uma série de exigências relacionadas à segurança e à saúde nos locais de trabalho, previa penalidades para os infratores e determinava que cada estabelecimento deveria ser fiscalizado, pelo menos, um vez por mês.

Porém, o referido Decreto nunca foi executado, servindo tão somente para demonstrar o compromisso internacional do Brasil com as normas de caráter social (BIGNAMI, 2007).

Na Constituição de 1891 as competências para legislar sobre o trabalho eram dos estados e, por isso, o Decreto nº. 1.313 restringia-se apenas ao Distrito Federal que, na época, era o Rio de Janeiro e contava com um único inspetor para operar a fiscalização. E, ainda, o referido Decreto só abrangia o trabalho de menores em atividades industriais, não compreendendo as demais atividades (TEIXEIRA FILHO, 2005).

Em 1918, com o Decreto nº. 3.550, de 10 de outubro, foi criado o Departamento Nacional do Trabalho, outra referência legal que também não teve eficácia na prática, ficando apenas no papel (TEIXEIRA FILHO, 2005).

O motivo pelo qual o Decreto nº. 3.550, também não tenha sido executado, foi o fato de que naquele período, ainda era dos estados a competência para legislar sobre o trabalho, o que inviabilizava a fiscalização, provendo os interesses patronais (MANNRICH, 1991).

Na reforma constitucional de 1926, ocorreu a mudança da competência para legislar sobre o trabalho, passando dos estados para a União, sendo que tal alteração de competência viabilizou a fiscalização do trabalho, que até então não tinha qualquer eficácia prática (MANNRICH, 1991).

Com alteração constitucional, foi posteriormente promulgado o Decreto nº 19.671-A, de 04 de fevereiro de 1931, onde foi organizado o Departamento Nacional do Trabalho, que tinha por objetivo promover medidas de previdência social e melhorar as condições de trabalho, sendo que, na área específica de fiscalização do trabalho, o Departamento Nacional do Trabalho, foi incumbido de cuidar da organização, higiene, segurança e inspeção do trabalho (TEIXEIRA FILHO, 2005).

Pode-se dizer que somente a partir daí é que a Auditoria Fiscal do Trabalho passou a ter maior relevância no Brasil, ressaltando-se que de início, o Departamento Nacional do Trabalho, contava com apenas três inspetores para fiscalizar todo o país (RENZO, 2007).

Em 26 de novembro de 1930, por meio do Decreto nº 19.433, assinado pelo Presidente Getúlio Dornelles Vargas foi criado o então denominado Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, assumindo a pasta o Ministro Lindolfo Leopoldo Boeckel Collor (BRASIL, 1930).

Através do Decreto nº. 21.690, de 01 de agosto de 1932, criaram-se as Inspetorias Regionais, nos Estados da Federação, onde eram asseguradas as atribuições do Departamento Nacional do Trabalho, em especial, a fiscalização da aplicação das leis de proteção ao trabalhador, mais tarde, através do Decreto nº 2.168, de 06 de maio de 1940, foram transformadas nas Delegacias Regionais do Trabalho (MANNRICH, 1991).

Com o Decreto nº. 23.259, de 20 de outubro de 1933, foram criadas as Delegacias do Trabalho Marítimo, que tinham as funções de inspeção e disciplina do trabalho nos portos, na navegação e na pesca, sendo que esses órgãos foram extintos, muitos anos depois, através da Lei nº 7.731, de 14 de fevereiro de 1989. O Decreto nº. 24.637, de 10 de julho de 1934, previa a comunicação do acidente de trabalho à autoridade policial competente, acidentes estes que geravam multas a cargo do Departamento Nacional do Trabalho (MANNRICH, 1991).

Em 1º de maio de 1943, toda a legislação trabalhista foi agrupada e complementada através do Decreto-Lei nº 5.452 que aprova a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e a Fiscalização do Trabalho foi fixada no Título VII, sobre a esdrúxula nomenclatura “Do Processo de Multas Administrativas”, sendo que o *caput* do artigo 626 do Decreto-Lei nº 5.452 dispõe: “Incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, ou àquelas que exerçam funções delegadas, a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho” (RENZO, 2007).

Em 9 de maio de 1944, com a expedição do Decreto-Lei nº 6.479, foram criados os cargos de Inspetor do Trabalho, Médico do Trabalho, encarregado da inspeção da higiene do trabalho e Engenheiro de Segurança do Trabalho, encarregado da inspeção da segurança do trabalho, sendo previsto no artigo 2º o concurso público (BRASIL, 1944)

Contudo, pelo Decreto-Lei nº 8.475, de 27 de dezembro de 1945, ficou assegurado a nomeação em caráter efetivo dos que comprovassem que já exerciam função de fiscalização das leis de proteção do trabalho por ocasião da vigência da Lei nº 284/1936 e Decreto-Lei nº 6.479 de 9 de maio de 1944 (BRASIL, 1945).

Fator decisivo para a Auditoria Fiscal do Trabalho foi a ratificação, pelo Brasil, da Convenção nº. 81, da OIT, em 1957, a qual

passou a vigorar um ano após. Em consequência, expediu-se o Decreto nº. 55.841, de 15 de março de 1965, que criou o Regulamento da Inspeção do Trabalho (BRASIL, 1965). Porém em cinco de abril de 1971, devido à dificuldade de aplicar os artigos sexto e décimo primeiro da Convenção, que se referiam respectivamente ao estatuto do pessoal e ao reembolso dos gastos efetuados pelos inspetores no exercício de suas atribuições, houve a denúncia da mesma, situação está que perdurou até 1987, quando ocorreu sua rerratificação (MANNRICH, 1991).

A Lei nº 6.986, de 13 de abril de 1982, alterou a denominação dos cargos de Inspectores do Trabalho para Fiscais do Trabalho, institui a gratificação de produtividade, atribuída em função da produtividade do servidor, aferida em razão dos encargos assumidos e das atividades desempenhadas, inerentes às funções de fiscalização do trabalho, bem como, elevou o valor das multas por infração aos preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho. (BRASIL, 1982).

No que diz respeito à fiscalização das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), a competência, inicialmente, era da Previdência Social, conforme disposto no artigo 20 da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (BRASIL, 1966). Entretanto, a promulgação da Lei nº 7.839, de 12 de outubro de 1989, alterou a redação da Lei nº 5.107 e transferiu para o Ministério do Trabalho a competência para verificar os recolhimentos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, especialmente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviços (BRASIL, 1989a). Ademais, a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990 revogou a Lei nº 7.839, de 12 de outubro de 1989 e dispôs sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, mantendo a competência do Ministério do Trabalho para verificar o cumprimento da respectiva lei, especialmente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviço, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais (BRASIL, 1990).

Ainda no que diz respeito ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994 reafirmou a competência do Ministério do Trabalho para a fiscalização e a apuração das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de

Serviço (FGTS) e outorgou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a competência para efetuar a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, para realizar a representação Judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva (BRASIL, 1994).

De outra banda, a Lei nº 7.855, de 24 de outubro de 1989 alterou a Consolidação das Leis do Trabalho, atualizou os valores das multas trabalhistas, amplia sua aplicação e institui o Programa de Desenvolvimento do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho, destinado a promover e desenvolver as atividades de inspeção das normas de proteção, segurança e medicina do trabalho (BRASIL, 1989b). Também se determinou que caberia ao Ministro de Estado do Trabalho estabelecer os princípios norteadores do Programa com o objetivo principal de assegurar o reconhecimento do vínculo empregatício do trabalhador e os direitos dele decorrentes (RENZO, 2007).

No âmbito remuneratório a Lei nº 7.855, de 24 de outubro 1989 estendeu a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação dos Tributos Federais (GEFA) aos Fiscais do Trabalho; aos Médicos do Trabalho, quando no efetivo exercício de funções de inspeções de medicina do trabalho; aos Engenheiros, quando no efetivo exercício de funções de inspeção da segurança do trabalho; e aos Assistentes Sociais, quando no efetivo exercício de funções de inspeção do trabalho das mulheres e menores (RENZO, 2007).

Em 6 de dezembro de 2002, foi promulgada a Lei nº 10.593, que reestruturou a Carreira da Auditoria do Tesouro Nacional, que passou a denominar-se Carreira Auditoria da Receita Federal, e sobre a organização da Carreira Auditoria Fiscal da Previdência Social e da Carreira Auditoria Fiscal do Trabalho, dando outras providências (BRASIL, 2002). Através desta lei alcançou-se a similaridade das denominações entre as fiscalizações federais da Previdência Social, da Receita Federal e do Trabalho, preservando-se a harmonia e a sintonização dessas áreas afins na execução das suas tarefas públicas.

A almejada carreira única para os técnicos da Inspeção do Trabalho foi conquistada, tendo em vista que o diploma legal acima

indicado dispõe em seu artigo nono que a Carreira Auditoria Fiscal do Trabalho será composta de cargos de Auditor Fiscal do Trabalho e o seu artigo décimo transforma em cargo de Auditor Fiscal do Trabalho, na Carreira Auditoria Fiscal do Trabalho, os seguintes cargos efetivos do quadro permanente do Ministério do Trabalho e Emprego: Fiscal do Trabalho; Assistente Social, encarregado da fiscalização do trabalho da mulher e do menor; Engenheiros e Arquitetos, com a especialização prevista na Lei nº 7.410, de 27 de novembro de 1985, encarregados da fiscalização da segurança no trabalho e Médico do Trabalho, encarregado da fiscalização das condições de salubridade do ambiente do trabalho.

O artigo 11, da Lei nº 10.593, por sua vez, delimitou as funções dos integrantes da Carreira Auditoria Fiscal do Trabalho dispondo que:

Os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho têm por atribuições assegurar, em todo o território nacional:

I - o cumprimento de disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à medicina do trabalho, no âmbito das relações de trabalho e de emprego;

II - a verificação dos registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, visando a redução dos índices de informalidade;

III - a verificação do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, objetivando maximizar os índices de arrecadação;

IV - o cumprimento de acordos, convenções e contratos coletivos de trabalho celebrados entre empregados e empregadores;

V - o respeito aos acordos, tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja signatário;

VI - a lavratura de auto de apreensão e guarda de documentos, materiais, livros e assemelhados, para verificação da existência de fraude e irregularidades, bem como o exame da contabilidade das empresas, não se lhes aplicando o disposto nos artigos 17 e 18 do Código Comercial.

Parágrafo único. O Poder Executivo regulamentará as atribuições privativas previstas neste artigo, podendo



cometer aos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho outras atribuições, desde que compatíveis com atividades de auditoria e fiscalização.

Em 27 de dezembro de 2002, o Decreto nº 4.552 revogou o Decreto nº 55.841/1965 e aprovou o novo Regulamento da Inspeção do Trabalho, que em seu artigo 1º dispôs, *in verbis*:

O Sistema Federal de Inspeção do Trabalho, a cargo do Ministério do Trabalho e Emprego, tem por finalidade assegurar, em todo o território nacional, a aplicação das disposições legais, incluindo as convenções internacionais ratificadas, os atos e decisões das autoridades competentes e as convenções, acordos e contratos coletivos de trabalho, no que concerne à proteção dos trabalhadores no exercício da atividade laboral.

Nesse contexto, é importante asseverar que o artigo 18 do Decreto nº 4.552, de 27 de dezembro de 2002 regulamentou as atribuições dos Auditores Fiscais do Trabalho previstas no artigo 11 da Lei nº 10.593/2002, ao estabelecer o seguinte:

Art. 18. Compete aos Auditores-Fiscais do Trabalho, em todo o território nacional:

I - verificar o cumprimento das disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à saúde no trabalho, no âmbito das relações de trabalho e de emprego, em especial:

a) os registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), visando à redução dos índices de informalidade;

b) o recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), objetivando maximizar os índices de arrecadação;

c) o cumprimento de acordos, convenções e contratos coletivos de trabalho celebrados entre empregados e empregadores; e

d) o cumprimento dos acordos, tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil;

II - ministrar orientações e dar informações e conselhos técnicos aos trabalhadores e às pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, atendidos os critérios administrativos de oportunidade e conveniência;

III - interrogar as pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, seus prepostos ou representantes legais, bem como trabalhadores, sobre qualquer matéria relativa à aplicação das disposições legais e exigir-lhes documento de identificação;

IV - expedir notificação para apresentação de documentos;

V - examinar e extrair dados e cópias de livros, arquivos e outros documentos, que entenda necessários ao exercício de suas atribuições legais, inclusive quando mantidos em meio magnético ou eletrônico;

VI - proceder a levantamento e notificação de débitos;

VII - apreender, mediante termo, materiais, livros, papéis, arquivos e documentos, inclusive quando mantidos em meio magnético ou eletrônico, que constituam prova material de infração, ou, ainda, para exame ou instrução de processos;

VIII - inspecionar os locais de trabalho, o funcionamento de máquinas e a utilização de equipamentos e instalações;

IX - averiguar e analisar situações com risco potencial de gerar doenças ocupacionais e acidentes do trabalho, determinando as medidas preventivas necessárias;

X - notificar as pessoas sujeitas à inspeção do trabalho para o cumprimento de obrigações ou a correção de irregularidades e adoção de medidas que eliminem os riscos para a saúde e segurança dos trabalhadores, nas instalações ou métodos de trabalho;

XI - quando constatado grave e iminente risco para a saúde ou segurança dos trabalhadores, expedir a notificação a que se refere o inciso X deste artigo, determinando a adoção de medidas de imediata aplicação;

XII - coletar materiais e substâncias nos locais de trabalho para fins de análise, bem como apreender equipamentos e outros itens relacionados com a segurança e saúde no trabalho, lavrando o respectivo termo de apreensão;

XIII - propor a interdição de estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou o embargo de obra, total ou parcial, quando constatar situação de grave e iminente risco à saúde ou à integridade física do

trabalhador, por meio de emissão de laudo técnico que indique a situação de risco verificada e especifique as medidas corretivas que deverão ser adotadas pelas pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, comunicando o fato de imediato à autoridade competente;

XIV - analisar e investigar as causas dos acidentes do trabalho e das doenças ocupacionais, bem como as situações com potencial para gerar tais eventos;

XV - realizar auditorias e perícias e emitir laudos, pareceres e relatórios;

XVI - solicitar, quando necessário ao desempenho de suas funções, o auxílio da autoridade policial;

XVII - lavrar termo de compromisso decorrente de procedimento especial de inspeção;

XVIII - lavrar autos de infração por inobservância de disposições legais;

XIX - analisar processos administrativos de auto de infração, notificações de débitos ou outros que lhes forem distribuídos;

XX - devolver, devidamente informados os processos e demais documentos que lhes forem distribuídos, nos prazos e formas previstos em instruções expedidas pela autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho;

XXI - elaborar relatórios de suas atividades, nos prazos e formas previstos em instruções expedidas pela autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho;

XXII - levar ao conhecimento da autoridade competente, por escrito, as deficiências ou abusos que não estejam especificamente compreendidos nas disposições legais;

XXIII - atuar em conformidade com as prioridades estabelecidas pelos planejamentos nacional e regional, nas respectivas áreas de especialização;

XXIII - atuar em conformidade com as prioridades estabelecidas pelos planejamentos nacional e regional.

No ano de 2008, com o advento do Decreto nº 6.341, de 03 de janeiro de 2008, as Delegacias Regionais do Trabalho passaram a ter a

denominação de Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego (BRASIL, 2008a).

Outrossim, a Lei nº 11.890, promulgada em 24 de dezembro de 2008 reestruturou a composição remuneratória dos integrantes da carreira Auditoria Fiscal do Trabalho, que passaram a serem remunerados, exclusivamente, por subsídio, fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória. A lei em comento também dispôs que os titulares dos cargos de Auditor Fiscal do Trabalho têm regime de dedicação exclusiva, com o impedimento do exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada, potencialmente causadora de conflito de interesses, ressalvado o exercício do magistério, havendo compatibilidade de horários (BRASIL, 2008b).

Além disso, é importante mencionar que a Lei nº 13.266, de 05 de abril de 2016, extinguiu o Ministério da Previdência Social e transformou o Ministério do Trabalho e Emprego em Ministério do Trabalho e Previdência Social. E a Lei nº 13.341, de 29/09/2016, por sua vez, transformou o Ministério do Trabalho e Previdência Social em Ministério do Trabalho que passou a ter as seguintes competências: a) política e diretrizes para a geração de emprego e renda e de apoio ao trabalhador; b) política e diretrizes para a modernização das relações de trabalho; c) fiscalização do trabalho, inclusive do trabalho portuário, e aplicação das sanções previstas em normas legais ou coletivas; d) política salarial; e) formação e desenvolvimento profissional; f) segurança e saúde no trabalho; g) política de imigração; e h) cooperativismo e associativismo urbanos. Contudo, as questões relacionadas à previdência e à previdência complementar foram atribuídas ao Ministério da Fazenda.

Em 3 de novembro de 2016, o Decreto nº 8.894 aprovou a estrutura regimental do Ministério do Trabalho e transformou as Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego em Superintendências Regionais do Trabalho que, por sua vez, tiveram suas competências disciplinadas no artigo 23, conforme segue:

Art. 23. Às Superintendências Regionais do Trabalho, unidades descentralizadas subordinadas diretamente ao Ministro de Estado, compete a execução, a supervisão e o monitoramento de ações relacionadas a políticas

públicas afetas ao Ministério do Trabalho na sua área de jurisdição, especialmente as de:

- I - fomento ao trabalho, ao emprego e à renda;
- II - execução do Sistema Público de Emprego;
- III - fiscalização do trabalho, da mediação e da arbitragem em negociação coletiva; e
- IV - melhoria contínua nas relações do trabalho, na orientação e no apoio ao cidadão.

A Lei nº 13.464, de 10 de julho de 2017, reestruturou a carreira Auditoria Fiscal do Trabalho e instituiu o Programa de Produtividade da Auditoria Fiscal do Trabalho e o Bônus de Eficiência e Produtividade na atividade de Auditoria Fiscal do Trabalho, com objetivo de incrementar a produtividade nas áreas de atuação dos ocupantes do cargo de Auditor Fiscal do Trabalho. Por conseguinte, os Auditores Fiscais do Trabalho deixaram de serem remunerados por subsídio, passando a receber um valor a título de vencimento básico acrescido da parcela relativa ao Bônus de Eficiência e Produtividade.

A citada lei ampliou as atribuições dos Auditores Fiscais do Trabalho ao alterar o artigo 11 da Lei nº 10.593/2002 que passou a ter a seguinte redação:

Os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho têm por atribuições assegurar, em todo o território nacional:

I - o cumprimento de disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à medicina do trabalho, no âmbito das relações de trabalho e de emprego;

II - a verificação dos registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, visando a redução dos índices de informalidade;

III - a verificação do recolhimento e a constituição e o lançamento dos créditos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e à contribuição social de que trata o art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, objetivando maximizar os índices de arrecadação; (grifo nosso)

IV - o cumprimento de acordos, convenções e contratos coletivos de trabalho celebrados entre empregados e empregadores;

V - o respeito aos acordos, tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja signatário;

VI - a lavratura de auto de apreensão e guarda de documentos, materiais, livros e assemelhados, para verificação da existência de fraude e irregularidades, bem como o exame da contabilidade das empresas, não se lhes aplicando o disposto nos artigos 17 e 18 do Código Comercial;

VI - a verificação do recolhimento e a constituição e o lançamento dos créditos decorrentes da cota-parte da contribuição sindical urbana e rural. (grifo nosso)

O texto aprovado também resultou no reconhecimento e na valorização da carreira Auditoria Fiscal do Trabalho ao realizar outra importante modificação da Lei nº 10.593/2002 e disciplinar que os ocupantes do cargo de Auditor Fiscal do Trabalho, no exercício das atribuições acima mencionadas, são autoridades trabalhistas (BRASIL, 2017).

Por fim, outro grande avanço está esculpido no artigo 26 da Lei nº 13.464, de 10 de julho de 2017 que incluiu o parágrafo 4º no artigo 3º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2012 onde consta que “para fins de investidura nos cargos das carreiras Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil e de Auditoria Fiscal do Trabalho, o concurso público será realizado em 2 (duas) etapas, sendo a segunda constituída de curso de formação, de caráter eliminatório e classificatório ou somente eliminatório”.

### **3. DEFINIÇÃO DE AUDITORIA FISCAL DO TRABALHO OU FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO**

Com objetividade, Martins (2008, p. 639) define o ato de fiscalizar da seguinte maneira: “Em sentido amplo, a palavra fiscalizar, corresponde a examinar, inspecionar, sindicado, censurar. Em sentido estrito, ou seja, para o Direito do Trabalho, tem o sentido de verificar a observância da norma legal e orientação em sua aplicação”.

Nesse sentido, a Auditoria Fiscal do Trabalho ou Fiscalização do Trabalho consiste numa ação destinada à verificação da observância das disposições legais sobre condições de trabalho; à

orientação das partes envolvidas na relação de trabalho no que se refere ao regular cumprimento das normas trabalhistas (SANTOS, 2006).

Importante salientar que de nada vale um ordenamento jurídico sem a exigência de sua observância, logo, o Direito do Trabalho, se enquadrando nesse ordenamento, destinou a Auditoria Fiscal do Trabalho o papel de zelar pelas leis trabalhistas, a qual está inserida na Secretaria de Inspeção do Trabalho do Ministério do Trabalho, que é um órgão administração pública federal.

Muitos cidadãos e empreendedores tem em mente que se conseguirem burlar determinada lei estarão demonstrando superioridade ou inteligência, quando, na verdade, estão cometendo um ilícito. Essas pessoas, de regra, só obedecem a lei se tiverem certeza que estão sendo observados pela autoridade repressora, são um incômodo preocupante à cidadania e a paz social. Assim, é para estes indivíduos que a Auditoria Fiscal do Trabalho deve se direcionar, sendo que os Auditores Fiscais do Trabalho precisam estar munidos de paciência e firmeza, para ensinar, para compor os conflitos e para reprimir (PAULA, 1992).

Nesse aspecto, Maranhão (1993, p. 488) pontua a importância da Auditoria Fiscal do Trabalho para a efetividade das normas trabalhistas:

Cumprir ressaltar o especial relevo do Ministério do Trabalho no que se relaciona à incumbência de fiscalização administrativa, sem a qual grande número de normas de proteção ao trabalho ficaria, apenas, no papel, dado o constrangimento econômico que impede, muitas vezes, o empregado, na vigência do contrato de trabalho, de exigir-lhe o cumprimento efetivo por parte do empregador.

A Consolidação das Leis do Trabalho regula em seus artigos 626 a 642, o processo de multas administrativas aos infratores das normas de proteção ao trabalho, porém observa-se que a Auditoria Fiscal do trabalho não deve ser entendida como unicamente repressora, uma vez que o seu objetivo não é flagrar alguém cometendo determinada irregularidade, mas fazer cumprir as leis trabalhistas. Todavia é essencial a existência de meios coercitivos como, por exemplo, a lavratura de auto de infração para que, ao final

do processo administrativo trabalhista, em sendo julgado procedente, seja imposta a multa legalmente prevista objetivando, de um lado, inibir a repetição do descumprimento das leis e, de outro, dar credibilidade a ação fiscalizadora, sem a qual não teria eficácia (MANNRICH, 1991).

É importante esclarecer que existem dois níveis de proteção aos direitos dos trabalhadores, sendo que a Auditoria Fiscal do Trabalho se enquadra, segundo Carrion (2001, p. 462), no nível da via administrativa:

A Fiscalização do Trabalho visa, administrativamente, o cumprimento da legislação laboral, paralelamente à atuação judiciária, que ao compor os litígios é como a mão comprida do legislador (*longa manu*, na expressão de Bindo Galli). Os direitos do trabalhador estão protegidos em dois níveis distintos: a inspeção ou fiscalização do trabalho, de natureza administrativa, e a proteção judicial, através dos Tribunais da Justiça do Trabalho.

Portanto, a Auditoria Fiscal do Trabalho é uma atividade estatal, pois integra a estrutura da Secretaria de Inspeção do Trabalho do Ministério do Trabalho, tendo por finalidade exercer as funções de vigilância e fiscalização do cumprimento das normas de proteção ao trabalho, bem como impor sanções aos infratores, prestar assessoramento e informações aos envolvidos na relação de trabalho (MANNRICH, 1991).

#### 4. CONCLUSÃO

No âmbito do Ministério do Trabalho, a Secretaria de Inspeção do Trabalho é o órgão técnico, no âmbito nacional, a quem compete planejar e normatizar a ação fiscalizadora do Estado quanto ao cumprimento das normas de proteção ao trabalho, as normas de segurança e medicina do trabalho, a repressão ao trabalho infantil, escravo, degradante, bem como a fiscalização dos recolhimentos para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e das contribuições sociais instituídas através da Lei Complementar nº 110, de 29/06/2001.



Há que se repisar, também, que as competências privativas dos Auditores Fiscais do Trabalho estão estabelecidas no artigo 11 da Lei nº 10.593/2002 e regulamentadas no artigo 18 do Decreto nº 4.552, de 06/12/2002. Além disso, o citado decreto determinou que os Auditores Fiscais do Trabalho são subordinados tecnicamente ao(à) Secretário(a) de Inspeção do Trabalho do Ministério do Trabalho<sup>101</sup>.

Outrossim, é importante lembrar que a Auditoria Fiscal do Trabalho se desenvolveu com a evolução do Direito do Trabalho, inicialmente visando à proteção do trabalho das mulheres e dos menores, posteriormente, a proteção contra os riscos de acidentes do trabalho e, por fim, a segurança e a medicina do trabalho, bem como, o bem estar físico e social do trabalhador.

Para concluir, cabe asseverar que na Constituição Federal de 1988 é atribuída à União a competência para "organizar, manter e executar a inspeção do trabalho" (art. 21, XXIV), competência esta que não era contemplada nas cartas magnas anteriores. Por conseguinte, frisa-se que a Auditoria Fiscal do Trabalho é privativa da União e se encontra inserida entre as atribuições institucionais do Ministério do Trabalho, sendo exercida pelos titulares dos cargos integrantes da carreira Auditoria Fiscal do Trabalho, com a finalidade de assegurar o cumprimento das normas de proteção ao trabalho, tanto aquelas de origem estatal como as negociadas em instrumentos coletivos de trabalho.

## REFERÊNCIAS

BIGNAMI, Renato. A inspeção do trabalho no Brasil: procedimentos especiais para a ação fiscal. São Paulo: LTr, 2007.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 1.313, de 17 de janeiro de 1891. Disponível em: <<http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/b2394d7e1ab9a970032569b9004e148d/70069eae75348f1a032569fa00442654?OpenDocument>>. Acesso em: 06 jul. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 19.433, de 26 de novembro de 1930. Disponível em: <<http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/3290D7E4B956557D032569FA0077FEC4?Opendocument>>. Acesso em: 06 jul. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Decreto-Lei nº 6.479, de 9 de maio de 1944. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del6479 .htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del6479.htm)>. Acesso em: 06 jul. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Decreto-Lei nº 8.475, de 27 de dezembro de 1945. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946 /Del8475.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946 /Del8475.htm)>. Acesso em: 06 jul. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº. 55.841, de 15 de março de 1965. Disponível em: <[http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw\\_Identificacao/DEC%2055.841-1965?Open Document](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/DEC%2055.841-1965?OpenDocument)>. Acesso em: 06 jul. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5107.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5107.htm)>. Acesso em: 06 jul. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº. 6.986, de 13 de abril de 1982. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/L6986.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L6986.htm)>. Acesso em: 06 jul. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 7.839, de 12 de outubro de 1989a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7839.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7839.htm)>. Acesso em: 06 jul. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 7.855, de 24 de outubro de 1989b. Disponível em: <[http://http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7855.htm](http://http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7855.htm)>. Acesso em: 06 jul. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8036consol.htm#art32](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm#art32)>. Acesso em: 06 jul. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8844compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8844compilada.htm)>. Acesso em: 06 jul. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10593.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10593.htm)>. Acesso em: 06 jul. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 6.341, de 03 de janeiro de 2008a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/decreto /d6341 .htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto /d6341 .htm)>. Acesso em: 06 jul. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 11.890, de 24 de dezembro de 2008b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/L11890.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/L11890.htm)>. Acesso em: 06 jul. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 8.894, de 3 de novembro de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8894.htm#art11](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8894.htm#art11)>. Acesso em: 06 jul. 2017.

BRASIL. Imprensa Oficial. Lei nº 13.464, de 10 de julho de 2017. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=11/07/2017>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 26. ed. Atual. e ampl. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 462.

COSTA, 2008 apud BIGNAMI, 2007. BIGNAMI, Renato. A inspeção do trabalho no Brasil. São Paulo: LTr, 2007.

MANNRICH, Nelson. Inspeção do trabalho. São Paulo: LTr, 1991.

MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio Barbosa. Direito do Trabalho. 17. ed. rev. e atual. de acordo com a Constituição de 1988 e legislação posterior. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1993. p. 488.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 639.

PAULA, José Alves de. O Papel da Inspeção do Trabalho no Brasil. In: Revista LTr, ago./92, p. 926, São Paulo apud TEIXEIRA FILHO, João de Lima; Inspeção do Trabalho. In: SÜSSEKIND, Arnaldo et al. Instituições de Direito do Trabalho. 22. ed. Atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2005. p. 1301.

RENZO, Rober. Fiscalização do trabalho: doutrina e prática. São Paulo: LTr, 2007.

SANTOS, Rodrigo Coimbra. Direito do trabalho. Novo Hamburgo: Feevale, 2006. p. 203.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima; Inspeção do trabalho. In: SÜSSEKIND, Arnaldo et al. Instituições de Direito do Trabalho. 22.

---

<sup>100</sup> Cabe esclarecer que a Auditoria Fiscal do Trabalho também possui as seguintes denominações: Fiscalização do Trabalho e Inspeção do Trabalho.

<sup>101</sup> Art. 3º - Os Auditores-Fiscais do Trabalho são subordinados tecnicamente à autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho.

## **LABOR INSPECTION IN BRAZIL IN A HISTORICAL PERSPECTIVE**

### **ABSTRACT**

This article analyzes the creation of the Labor Inspectorate in Brazil, as well as the various changes in its competencies and nomenclatures that have taken place throughout history. Certainly, most people in Brazil have heard of ‘labor inspectors’ or ‘inspectors of the Ministry of Labor’. Currently, the terminology of the “Auditor Fiscal do Trabalho” is adopted, which was set by Law n. 10.593, of December 6th 2002. The Labor Inspectorate, whose enforcement agents are the Auditor Fiscal do Trabalho, enforce compliance with laws that regulate the rights of urban and rural workers, including the Federal Constitution of 1988, the Consolidated of Labor Code, occupational health and safety regulations, sparse legislation, collective bargaining agreements, and international treaties and conventions ratified by the Federative Republic of Brazil.

**Keywords:** Labor Inspectorate. Labor Inspection. Labor Law.

Submetido: 11 jul. 2017

Aprovado: 12 out. 2017

# LIMITES AO TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO NO BRASIL: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL

*Felipe Macêdo Pires Sampaio\**

1 Introdução. 2 Normas sobre o trabalho infantil e o trabalho infantil artístico. 2.1 normas internacionais e Organização Internacional do Trabalho. 2.2 Normas constitucionais brasileiras. 3 A idade mínima para o desenvolvimento de trabalho infantil artístico no Brasil. 3.1 Atividade em sentido estrito artística e a idade mínima para a sua realização por crianças e adolescentes. 3.2 A idade mínima para a realização de trabalho infantil artístico no Brasil. 4 Conclusão. Referências

## **RESUMO**

O presente estudo tem como objetivo a análise da idade mínima para o trabalho infantil artístico. Inicialmente, considerando as particularidades do tema a ser desenvolvido, escolheu-se a utilização do método dedutivo, já que, este se mostrou o mais adequado à finalidade buscada pelo presente estudo. Em segundo lugar, fez-se uma exposição das principais normas internacionais e constitucionais concernentes à idade mínima para a realização de trabalho infantil artístico. Estudou-se o conteúdo da atividade em sentido estrito e do trabalho, bem como as idades mínimas em cada um deles, bem como concluiu-se que a distinção entre eles é

---

\* Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Graduado em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Auditor-Fiscal do Trabalho, com atuação na Escola Nacional da Inspeção do Trabalho, da Secretaria de Inspeção do Trabalho, no desenvolvimento e aperfeiçoamento da Fiscalização do Trabalho.

essencial para entender a idade mínima para o trabalho infantil no ramo artístico.

**Palavras-chave:** Trabalho infantil; Trabalho infantil artístico; Criança e adolescente.

## 1. INTRODUÇÃO

É comum que os espetáculos deixem a plateia maravilhada. Tais espetáculos podem ser provenientes de diversas fontes de entretenimento, a saber: televisão, circo ou até passarelas de moda. Nestes shows, por diversas vezes, crianças e adolescentes são encontrados como coadjuvantes nos números apresentados e, em certas ocasiões, até fazem parte do conjunto de protagonistas.

A beleza de todos os referidos espetáculos, todavia, acaba por esconder a realidade por trás de toda aquela perfeição e técnica, tornando, de certa forma, invisível, para a sociedade, o problema que este tipo de trabalho pode representar para as crianças e adolescentes a ele sujeitos.

Diversos são os casos verificados, no Brasil e no mundo, de trabalho infantil no ramo artístico em geral, o qual, muitas vezes, não prima pelo desenvolvimento cultural dos artistas mirins, mas sim, apenas, pelo lucro a ser obtido.

O presente trabalho tem como objetivo a análise da idade mínima para o ingresso de crianças e adolescentes no trabalho artístico. Considerando as particularidades do tema a ser desenvolvido, escolheu-se a utilização do método dedutivo, já que, este se mostrou o mais adequado à finalidade buscada pelo presente estudo. Adotou-se, como marco teórico, os seguintes autores: Luciano Martinez e Rafael Dias Marques.

Iniciou-se com uma exposição das principais normas concernentes ao trabalho infantil artístico, demonstrando aquelas internacionais e constitucionais que devem ser consideradas para a análise do tema. Por fim, na análise do corte epistemológico do presente estudo, qual seja, a análise da idade mínima para o trabalho infantil artístico no Brasil, distingue-se atividade em sentido estrito e trabalho, o que é essencial para bem entender que tipo de trabalho é ou

não possível de ser realizado por crianças e adolescentes no universo artístico. Analisou-se, após, os limites mínimos de idade para o ingresso de crianças e adolescentes neste mercado, assim como a realização de espetáculos em horário noturno ou em condições perigosas ou insalubres.

## **2. NORMAS SOBRE O TRABALHO INFANTIL E O TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO**

Para que seja possível uma análise acerca da idade mínima para o ingresso no trabalho infantil artístico, faz-se necessário, de proêmio, examinar as previsões concernentes à temática no ordenamento constitucional brasileiro, bem como a legislação internacional desenvolvida no âmbito da OIT.

### **2.1 NORMAS INTERNACIONAIS E ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO**

A Organização Internacional do Trabalho emite normas através de Convenções, Recomendações e Resoluções.<sup>102</sup> As normas da OIT são bastante difundidas nos estudos acadêmico-doutrinários, o que acaba por influenciar na elaboração de diplomas normativos em vários países, entre eles o Brasil, contribuindo, por vezes, com a composição das próprias normas constitucionais daqueles.

No que tange à problemática dos limites etários do trabalho de crianças e adolescentes, dois instrumentos normativos da OIT ocupam lugar de especial importância: a Convenção nº 138 e a Recomendação nº 146, editadas por ter ciência, a OIT, de que a exploração do trabalho da criança e do adolescente se trata de gravíssimo problema social.<sup>103</sup>

A Convenção nº 138 foi editada com o objetivo de concentrar, em um único instrumento, limites gerais de idade mínima para o trabalho, que pudessem ser adotados uniformemente pelos Estados-membros. Para o cumprimento de tal mister, optou-se pela técnica da criação de dois tipos de normas: a) as gerais, estas de aplicabilidade necessária por parte dos países que viessem a ratificar a convenção, estabelecendo, ainda, requisitos e compromissos mínimos aos

referidos países; e b) normas flexíveis, que se prestam a uma melhor adequação às realidades locais, mediante compromisso de persecução de políticas nacionais tendentes a atingir os limites propostos pela convenção.<sup>104</sup>

Optou-se, neste instrumento, por fixar um critério mínimo balizador para a idade na qual seria permitido o início do trabalho infanto-juvenil. Este critério encontra-se presente no art. 2º, §3º, onde é fixado que o início do trabalho só deve ter vez, cronologicamente, depois da cessação das obrigações escolares, não devendo, de toda sorte, acontecer antes dos quinze anos. Optou-se, portanto, pela idade mínima de quinze anos para a admissão do ingresso de adolescentes no mercado de trabalho.

Há, ainda, a fixação de que não deverá ser inferior a 18 (dezoito) anos a idade mínima para a admissão a todo tipo de trabalho ou emprego que possa representar perigo à saúde, segurança ou à moralidade do menor.<sup>105</sup>

Demonstra-se clara preocupação com a frequência escolar, assim como é frisada a necessidade do completo acesso à educação em diversos trechos da referida convenção, demonstrando que este deve ser o critério inicial para a análise da possibilidade, ou não, de realização do trabalho infantil.<sup>106</sup>

Devido à essencial importância deste diploma normativo internacional, a Organização Internacional do Trabalho vem envidando esforços para que cada vez mais países ratifiquem a adoção das suas diretrizes.<sup>107</sup>

Já a Recomendação nº 146 da OIT, que é suplementar à Convenção nº 138, fixa a necessidade de se buscar o pleno emprego e a adoção de medidas de cunho social que tornem desnecessária a apelação ao trabalho infantil como fonte mantenedora das famílias. Ressalta, ainda, a necessidade da frequência em tempo integral à escola ou da participação em programas aprovados de orientação ou formação profissional, sugerindo dezesseis anos como a idade ideal.<sup>108</sup>

A Convenção nº 138 e a Recomendação nº 146 sobre a idade mínima são de essencial importância, já que devem ser tidas como a base de toda a política da OIT sobre a temática do combate ao trabalho infantil.<sup>109</sup>



## 2.2 NORMAS CONSTITUCIONAIS BRASILEIRAS

O Texto Constitucional de 1988 caracteriza-se por ser inovador e de relevante importância para o constitucionalismo brasileiro e, em certos aspectos, até para o constitucionalismo mundial.<sup>110</sup>

No que tange à temática do trabalho artístico infanto-juvenil, a análise das disposições constitucionais deve iniciar-se pelo art. 227 da CF/88 que, em princípio, direcionava-se às crianças e aos adolescentes, e com o advento da Emenda à Constituição nº 65, de 13 de julho de 2010, estendeu o âmbito da sua tutela, também, aos jovens, conforme se infere da análise da atual redação:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.<sup>111</sup>

Jovem é entendido como aquele que tem entre 15 (quinze) e 29 (vinte e nove) anos, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.692 de 10 de junho de 2008, conhecida pelo nome “Programa Nacional de Inclusão de Jovens – Projovem”. Neste ponto, contudo, é necessário advertir que, apesar da grande relevância da temática concernente à situação do jovem e a defesa que o Estado Democrático deve lhe oferecer, o presente Estudo visa apenas à análise do trabalho realizado por crianças e adolescentes. Via de consequência, o exame aqui desenvolvido cinge-se aos jovens de até 18 (dezoito) anos, não pelo fato de serem “jovens”, mas pelo fato de serem considerados, também, “adolescentes”.

Do referido dispositivo constitucional, é possível extrair a cláusula da proteção integral. A doutrina da proteção integral consiste num complexo conjunto de direitos e uma ampla garantia de proteção à criança e ao adolescente.<sup>112</sup>

Este deve ser o princípio norteador da análise dos direitos da criança e do adolescente, já que constitui a base de todo sistema garantista e efetivador dos direitos fundamentais infanto-juvenis,

sendo que o cumprimento dos preceitos contidos no art. 227 da Constituição Cidadã não é uma mera faculdade do Estado, da sociedade e da família, mas um dever destes.<sup>113</sup>

Além do analisado artigo constitucional, dois outros grupos de preceitos, igualmente constitucionais, interessam à temática do “trabalho infanto-juvenil artístico”, que podem ser extraídos da decomposição desta expressão. O primeiro grupo diz respeito ao vocábulo “artístico” e o outro ao “trabalho infanto-juvenil”.

Assim, o artigo 5º, IV, da Constituição Brasileira, versa que “*é livre a manifestação do pensamento*”, sendo livre, portanto, a liberdade de expressão no Estado Democrático de Direito brasileiro. No direito à liberdade de expressão encontra-se abrangida qualquer forma de manifestação, inclusive a artística. Assim, constitucionalmente, estão incluídas, na liberdade de expressão do pensamento, a manifestação da opinião, assim como todas as formas de desenvolvimento cultural, artístico ou científico.<sup>114</sup>

Apesar de o referido inciso IV da Constituição já tutelar a liberdade artística, o Legislador, visando a não deixar dúvidas acerca da amplitude da sua proteção, ainda no art. 5º da CF/88, desta vez no inciso IX, versa que “*é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*”, consagrando, desta forma, a liberdade de expressão amplamente, bem como a liberdade de expressão artística.

Há fundamento histórico para a referida garantia. Após sucessivos regimes ditatoriais, que emitiam constantes atos de constrição da liberdade de expressão, por meio dos quais o Governo decidia acerca do que poderia ou não ser divulgado, o legislador constituinte originário decidiu por adotar, como regra, a impossibilidade de contenções.<sup>115</sup>

No que se refere à expressão “trabalho infanto-juvenil”, a Constituição da República de 1988 disciplina a idade mínima para o trabalho no seu art. 7º, inciso XXXIII, no qual é vedada a realização de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho aos menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

Surge, portanto, uma aparente incompatibilidade entre os preceitos da realização de trabalho infantil, em especial antes dos

dezesseis anos, e da liberdade de expressão artística. Analisa-se a seguir se efetivamente existe esta incompatibilidade ou não.

### **3. A IDADE MÍNIMA PARA O DESENVOLVIMENTO DE TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO NO BRASIL**

Muito se discute se certas atividades não poderiam, efetivamente, revelar-se benéficas para a criança ou para o adolescente, já que as tarefas e os treinos desenvolvidos em locais como nos circos, na televisão e em outros espetáculos artísticos poderiam ajudar a desenvolver as suas habilidades específicas, posição esta defendida, por exemplo, pelo autor Rafael Dias Marques<sup>116</sup>. Em sentido contrário, outros, como Oris de Oliveira<sup>117</sup> e Erotilde Ribeiro dos Santos Minharro<sup>118</sup>, argumentam que tais atividades importariam na caracterização de trabalho infantil, o que, por conseguinte, seria inadmissível abaixo de certo patamar etário.

Esta discussão se acirra quando é possível vislumbrar, na mídia, casos diametralmente antagônicos: histórias de crianças que fizeram sucesso, mas, que depois se “apagaram” para o público, definhando em sua carreira; por outro lado, alguns artistas mirins têm mais sorte e conseguem manter o seu labor por diversos anos.

Tendo em vista a problemática do trabalho artístico infanto-juvenil, assim como as referidas implicações práticas que dele podem advir, torna-se, de certa forma, confuso, para a sociedade e para os aplicadores do Direito distinguir que tipos de tarefas poderiam, ou não, ser desenvolvidas por crianças e adolescentes.

Desta forma, há grande dissenso de entendimentos doutrinários acerca dos contornos que devem delimitar as fronteiras do trabalho infantil artístico e a definição de qual a idade em que esse pode ser aceito.

#### **3.1 ATIVIDADE EM SENTIDO ESTRITO ARTÍSTICA E A IDADE MÍNIMA PARA A SUA REALIZAÇÃO POR CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Abordagem esclarecedora é apontada por Luciano Martinez<sup>119</sup>, o qual, valendo-se do estudo da normativa jus-trabalhista, utiliza-se de uma distinção entre atividade e trabalho. Para este autor, *“a atividade é entendida como um gênero que comporta duas espécies: o trabalho e a atividade em sentido estrito. O que distingue as referidas espécies substancialmente é a meta”*<sup>120</sup>.

A meta do trabalho, segundo o referido autor, seria o sustento próprio ou o da família do trabalhador, sendo, por isso, sempre remunerado. Em contrapartida, a meta da atividade em sentido estrito seria o aperfeiçoamento individual ou a prestação de serviços meramente solidários. Importa ressaltar, contudo, que a atividade em sentido estrito pode ser remunerada, a despeito de não ser este o intuito primordial da mesma.

A diferença entre ambas não é apenas semântica: o ordenamento trabalhista trata diferentemente ambas as modalidades. Para o “trabalho” infantil, a Constituição e a legislação infraconstitucional são duras no sentido de combater a sua realização. Por outro lado, no que tange à atividade em sentido estrito, há maior permissão, como no caso da atividade voluntária e do estágio.

Outros autores também reconhecem a possibilidade de que os artistas mirins realizem tarefas sem que se configure o vínculo de trabalho; apenas não utilizam a expressão “atividade em sentido estrito”. Homero Batista Mateus da Silva, por exemplo, reconhece a possibilidade de prestação de atividade abaixo dos 14 (quatorze) anos, ressaltando a necessidade de evitar o seu desvirtuamento e aproximação da prática trabalhista, como poderia se verificar no excesso de treinos, imposição de horários e elevação dos níveis de ansiedade da criança.<sup>121</sup>

Seriam exemplos da atividade em sentido estrito a prestação de serviço voluntário, o contrato de estágio e a atividade desenvolvida por crianças e adolescentes no ramo artístico, desde que esta não tenha o objetivo de próprio sustento ou de sua família.

A referida diferenciação é de grande importância para o presente estudo sobre o trabalho infanto-juvenil artístico. Isso porque, caso não fossem distintos “trabalho” e “atividade em sentido estrito”, as vedações contidas no art. 7º, XXXIII, da Constituição da República, o qual proíbe qualquer trabalho aos menores de dezesseis anos, salvo na

condição de aprendiz, a partir de quatorze anos, importariam na impossibilidade absoluta de atuação de atores, cantores, modelos e atletas mirins<sup>122</sup>, ainda que as atividades a serem desenvolvidas visassem apenas ao aperfeiçoamento das suas habilidades inatas.

Não há, todavia, como se vedar, indistintamente, quaisquer atividades desenvolvidas por crianças e adolescentes, já que, por vezes, estas podem representar, efetivamente, o exercício do direito destes pequenos seres, que se encontra insculpido no inciso IX, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, de liberdade de manifestação da atividade artística<sup>123</sup>, em forma que não a prestação do trabalho.

Admitindo-se que os atores, cantores, modelos e atletas mirins não realizam, sempre, trabalho, mas, por vezes, atividade em sentido estrito, chega-se, forçosamente, à conclusão de que as suas atuações, a depender das condições de realização das atividades, podem ser permitidas. Isso porque podem não visar ao seu próprio sustento ou familiar: podem ter o intuito primordial de formar, incentivar e aprimorar as suas habilidades artísticas, respeitando o seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social destas crianças e adolescentes.<sup>124</sup>

Neste sentido, há de se reconhecer que o desenvolvimento de atividade em sentido estrito no ramo artístico por crianças e adolescentes, no ordenamento brasileiro, encontra permissão, já que inexistente vedação para o mesmo, mas, sim, norma incentivando a manifestação em atividade artística. A vedação constitucional é feita, apenas, no que se refere ao desenvolvimento de trabalho, e mesmo assim, para os menores de dezesseis anos, salvo a partir dos 14 (quatorze), na condição de aprendiz.

Toda a campanha mundial para erradicação do trabalho infantil, por óbvio, é realizada contra o “trabalho” infantil propriamente dito, e não contra as diversas atividades em sentido estrito que podem ser realizadas pelos pequenos artistas. Aquele é dotado de grande reprobabilidade, pelos diversos efeitos nefastos que pode acarretar, tais como a perda da infância e o prejuízo para o desenvolvimento físico, psíquico e moral das crianças e adolescentes. Esse tem como escopo o desenvolvimento das habilidades inatas dos infantes.

De outro lado, o desenvolvimento de atividades em sentido estrito não é atacado pela OIT ou mesmo pela Constituição da

República, já que, caso bem acompanhadas, será benéfico às crianças e aos adolescentes.

É isso o que aponta o item 1, art. 8º da Convenção nº 138 da OIT, ao permitir que a autoridade competente possa permitir exceções à proibição de emprego e trabalho para fins de participação em representações artísticas.<sup>125</sup>

É de se notar, portanto, que uma atividade desempenhada por um artista mirim pode se mostrar uma atividade em sentido estrito ou um trabalho.

Vale ressaltar que não é ilegal, nem imoral, que os pais auferam vantagens econômicas da manifestação cultural da criança. Isso só não pode ser o foco principal do desenvolvimento da atividade. Vale dizer, não pode ser a sua meta.<sup>126</sup>

Adverte-se que é importante verificar que a atividade em sentido estrito e o trabalho são institutos distintos. Bem identificar as duas modalidades é imperioso, para evitar fraudes ao comando do art. 7º, XXXIII da Constituição da República. Para tanto, é possível verificar, objetivamente, se há a realização de efetivo trabalho travestido de atividade em sentido estrito. Sempre que for encontrada uma prestação de serviço sem que haja a prioritária preocupação com o desenvolvimento da criança e do adolescente, mas apenas com o lucro, estará configurada a prestação de trabalho, com todas as consequências trabalhistas dela decorrente. Inclusive com a existência da ilegalidade deste trabalho.

A título exemplificativo, o desenvolvimento de uma atividade que, objetivamente, atrapalha o desempenho escolar do artista mirim, obviamente não considera como prioritário o desenvolvimento da criança, fazendo transparecer efetiva realização de trabalho, e não atividade em sentido estrito, devendo ser combatida. Da mesma forma, atividades que tragam problemas psicológicos e de *stress* para a criança, não visam o seu desenvolvimento, sendo vedadas pelo ordenamento jurídico.

No que se refere à idade mínima para a admissão à atividade em sentido estrito artística, diferentemente da prestação de trabalho, não se pode aplicar o quanto disposto no inciso XXXIII do art. 7º da CF/88, porquanto este dispositivo versa sobre o trabalho, e o artista mirim ora tratado é exercente de atividade em sentido estrito.

A lei poderia ter determinado limites mínimos de idade para o exercício de atividade em sentido estrito, mas não o fez. Todavia, isso não quer dizer que estes não existam. Tal demarcação deve ser feita, portanto, por interpretação do sistema jurídico vigente, aferindo, em cada caso concreto, se a criança ou o adolescente possui condições físicas e mentais para cumprir a meta da atividade, e se aquela atividade é benéfica para o seu desenvolvimento, através da utilização da proporcionalidade e da razoabilidade.<sup>127</sup>

### **3.2 A IDADE MÍNIMA PARA A REALIZAÇÃO DE TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO NO BRASIL**

É necessário, também, analisar os institutos jurídicos pertinentes à caracterização da relação de trabalho. O desenvolvimento de trabalho pelo indivíduo – seja criança, adolescente ou adulto – terá vez quando este estiver se ocupando com algo indispensável à sua própria subsistência ou à de seus pais ou tutores. É de se perceber, portanto, que a meta desta tarefa difere da atividade em sentido estrito.<sup>128</sup>

Por não visar a fins mais nobres às crianças e aos adolescentes, como o seu desenvolvimento como pessoa, a prática de trabalho por estes sujeitos é amplamente disciplinada pelo ordenamento jurídico. Os infantes não dispõem da formação plena de sua capacidade física e intelectual, conquanto muitos destes queiram demonstrar, para os adultos, um amadurecimento que ainda não possuem, e ainda que muitos adultos insistam em afirmar que estão prontos para a vida.<sup>129</sup>

Desta sorte, tal modalidade laboral deve ser desenvolvida com amplo controle, para impedir que esta cause, às crianças e adolescentes, prejuízos irreversíveis, tais como um pseudo-amadurecimento, anulando a sua infância e a sua juventude, importando no comprometimento de uma fase adulta saudável.<sup>130</sup>

A relação de trabalho, assim como a relação de emprego, são, potencialmente, passíveis de realização por parte da criança e do adolescente, conquanto o ordenamento jurídico busque a sua erradicação. E quanto mais cedo o adolescente ou a criança ingressa no mercado de trabalho, mais se distanciará das atividades de maior destaque e melhor remuneração na fase adulta, já que as horas de estudo perdidas são irrecuperáveis e insubstituíveis.<sup>131</sup>

Percebendo a possibilidade material de a criança e adolescente realizar atividade consubstanciadora de trabalho, a Constituição da República de 1988 fixou um limite etário mínimo para a admissão de crianças e adolescentes no mercado de trabalho, no seu art. 7º, inciso XXXIII<sup>132</sup>, instituindo a “*proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos*”.<sup>133</sup>

O legislador é categórico ao afirmar que é proibida a prestação de qualquer espécie de trabalho por menores de 16 (dezesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 (catorze) anos.

Da análise do termo “qualquer”, depreende-se que em “nenhuma” hipótese o trabalho será permitido aos menores de 16 (dezesseis) anos, salvo na condição de aprendiz – que é, também, um contrato de trabalho –, a partir dos 14 (quatorze), porque esta é expressamente excepcionada pelo próprio texto constitucional.<sup>134</sup>

A ressalva constitucional quanto ao aprendiz é condicionada à efetiva realização de aprendizagem, sob pena de descumprimento do comando constitucional.<sup>135</sup>

Esta proibição ampla abarca todas as espécies de trabalho infantil – salvo na condição de aprendiz – e, por conseguinte, veda, também, a prestação de trabalho infantil artístico antes de completados os dezesseis anos de idade.

Alguns doutrinadores, como Rafael Dias Marques<sup>136</sup> argumentam no sentido de que esta proibição não deve ser absoluta, em especial no que se refere ao trabalho infantil artístico, porquanto a Constituição, também, garante a todos, inclusive às crianças e adolescentes, o direito de livre manifestação cultural e artística<sup>137</sup>. Asseveram que seria o mesmo que negar o seu exercício do direito de liberdade.

Rafael Dias Marques, em estudo sobre o tema, defende a possibilidade de realização de trabalho por parte do artista mirim abaixo do patamar etário constitucional, asseverando que:

Desse modo, o trabalho artístico realizado por menores de dezesseis anos é, em princípio, proibido, mas pode ser aceito, com a devida autorização judicial e cautelas correspectivas à proteção integral, desde que seja



essencial, como por exemplo, na representação de um personagem infantil.<sup>138</sup>

Comunga deste entendimento Amauri Mascaro Nascimento, afirmando, no mesmo sentido, que:

Há situações eventuais em que a permissão para o trabalho do menor em nada o prejudica, como em alguns casos de tipos de trabalho artístico, contanto que acompanhado dos devidos cuidados.<sup>139</sup>

É possível inferir, da análise dos excertos acima, que ambos os pesquisadores entendem ser possível a flexibilização do dispositivo constitucional que veda a prestação de trabalho por menores de 16 (dezesesseis) anos, por entenderem que, em certos casos, este pode lhes ser benéfico.

Com o devido respeito à opinião dos referidos autores, tal vedação constitucional não deve admitir flexibilização, já que a Constituição não deixa o mínimo espaço para dúvidas acerca da amplitude de impedimento instituído. Ademais, esta é a interpretação mais harmônica com a doutrina da proteção integral e da máxima prioridade pregada pela própria Constituição da República de 1988.

Isso não quer dizer, no entanto, que toda e qualquer atividade artística deve ser proibida aos infantes e que se deveria negá-los o direito de livre manifestação artística. Entende-se, apenas, que o “trabalho” realizado antes dos dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz – porque excepcionado na própria constituição – deve ser completamente vedado, sendo que o vocábulo “trabalho”, aqui, deve ser entendido como aquele desenvolvido com o escopo de obtenção de renda pelo trabalhador/artista mirim.

Abaixo dos 16 (dezesesseis) anos de idade, a única espécie de tarefa a ser desenvolvida pelo artista mirim – com exclusão da aprendizagem – deve ser a atividade em sentido estrito<sup>140</sup>, porque esta será direcionada, precipuamente, ao aperfeiçoamento das suas habilidades inatas, demonstrando grande relevância para os interesses da criança e do adolescente, sendo que qualquer renda obtida será mero fator acidental, e não a finalidade perseguida.

Os referidos autores, acertadamente, verificam que há situações em que certas atividades devem ser permitidas aos artistas mirins, porque benéficas aos mesmos. Estas atividades não poderiam,

contudo, consubstanciar a realização de “trabalho” na sua acepção jurídica, porquanto constitucionalmente vedado. Só poderiam ter vez caso caracterizassem atividade em sentido estrito.

Ainda, da análise da Convenção nº 138 da OIT, da qual o Brasil é signatário, bem como do instrumento de ratificação formalizado por parte deste país, infere-se que a intenção foi justamente de proibir amplamente o trabalho precoce. Isso porque, conquanto a própria Convenção possibilitasse aos signatários a ratificação com ressalva de segmentos da economia, o Estado brasileiro procedeu à ratificação sem qualquer ressalva, optando por negar qualquer trabalho desenvolvido antes dos 16 (dezesesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 (quatorze).<sup>141</sup>

Importa ressaltar que o quanto disposto no item 1 do artigo 8º da referida Convenção poderia gerar a argumentação acerca da possibilidade, excepcionalmente, do labor no universo artístico antes dos 16 (dezesesseis) anos, como, aliás, defende Rafael Dias Marques. Para uma melhor compreensão, transcreve-se o aludido dispositivo, que assim dispõe:

A autoridade competente, após consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores concernentes, se as houver, poderá, mediante licenças concedidas em casos individuais, permitir exceções para a proibição de emprego ou trabalho provida no Artigo 2º desta Convenção, para finalidades como a participação em representações artísticas.

Fundamentando-se neste preceito, o referido autor defende que é possível haver trabalho infantil artístico, lícito, antes dos 16 (dezesesseis) anos, já que a autoridade competente fixará condições especiais de trabalho e o limite de horas, sendo que ambos deverão respeitar os princípios da proteção integral e da prioridade absoluta, nos termos do referido artigo 8º e dos seus itens 1 e 2.<sup>142</sup>

Apesar de, efetivamente, existir esta previsão abstrata na Convenção nº 138 da OIT, não se pode perder de vista que a Constituição Federal brasileira não estabelece qualquer ressalva para a sua proibição inscrita no art. 7, inciso XXXIII, fazendo-se, imperioso, portanto, concluir que, conquanto lhe fosse facultada a estipulação de exceções em que seria admitido o trabalho infantil, notadamente o artístico, optou-se por estender a referida vedação para todo e qualquer

tipo de trabalho infantil a ser realizado antes dos 16 (dezesesseis) anos, salvo a partir dos 14 (quatorze), na condição de aprendiz. O Legislador Originário, desta forma, optou por dar mais um passo em direção à erradicação do trabalho infantil, à medida que não recepcionou o referido permissivo internacional.

Assim, a realização de trabalho antes do patamar etário dos 16 (dezesesseis) anos é vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro, sendo que a única exceção é a realização da aprendizagem, ainda assim a partir dos 14 (quatorze) anos. Mesmo no caso do trabalho infantil artístico não será possível a sua realização antes do limite etário estabelecido, só sendo aceita a realização de atividade em sentido estrito.

#### 4. CONCLUSÃO

Não há como se vedar, indistintamente, quaisquer atividades desenvolvidas por crianças e adolescentes, já que, por vezes, estas podem representar, efetivamente, o exercício do direito destes pequenos seres, que se encontra insculpido no inciso IX, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, de liberdade de manifestação da atividade artística.

Nesse sentido, para bem compreender a possibilidade ou não de desenvolvimento de trabalho infantil no mundo artístico, é necessário ter em vista que as tarefas desenvolvidas por crianças e adolescentes podem se dividir em duas modalidades: atividade em sentido estrito e trabalho. É necessário não perder esta diferenciação de vista, porquanto as conseqüências jurídicas diferem entre estes dois sistemas.

A diferença entre ambas não é apenas semântica: o ordenamento trabalhista trata diferentemente ambas as modalidades. Para o “trabalho” infantil, a Constituição e a legislação infraconstitucional são duras no sentido de combater a sua realização. Por outro lado, no que tange à atividade em sentido estrito, há maior permissão, como no caso da atividade voluntária e do estágio.

No que se refere à idade mínima para a admissão à atividade em sentido estrito artística, não se pode aplicar o quanto disposto no inciso XXXIII do art. 7º da CF/88, porquanto este dispositivo versa

sobre o trabalho, e o artista mirim ora tratado é exercente de atividade em sentido estrito.

A Lei poderia ter determinado limites mínimos de idade para o exercício de atividade em sentido estrito, mas não o fez. Contudo, isso não quer dizer que estes não existam. Tal demarcação deve ser feita, portanto, por interpretação do sistema jurídico vigente, aferindo, em cada caso concreto, se a criança ou o adolescente possui condições físicas e mentais para cumprir a meta da atividade, através da utilização da razoabilidade.

No que se refere à prestação de trabalho, o legislador é categórico ao afirmar que é proibida a prestação de qualquer espécie de trabalho por menores de 16 (dezesesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 (catorze) anos.

Assim, a realização de trabalho antes do patamar etário dos 16 (dezesesseis) anos é vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro, sendo que a única exceção é a realização da aprendizagem, mesmo assim a partir dos 14 (quatorze) anos. Mesmo no caso do trabalho infantil artístico não será possível a sua realização antes do limite etário constitucionalmente estabelecido.

Bem identificar as duas modalidades é imperioso, para evitar fraudes ao comando do art. 7º, XXXIII da Constituição da República. Para tanto, é possível verificar, objetivamente, se há a realização de efetivo trabalho travestido de atividade em sentido estrito. Sempre que for encontrada uma prestação de serviço sem que haja a prioritária preocupação com o desenvolvimento da criança e do adolescente, mas apenas com o lucro, estará configurada a prestação de trabalho, com todas as consequências trabalhistas dela decorrente. Inclusive com a existência da ilegalidade deste trabalho.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 Jun. 2017.

MARQUES, Rafael Dias. Trabalho infantil artístico: proibições, possibilidades e limites. *Revista do Ministério Público do Trabalho /*

- Procuradoria-Geral do Trabalho*, Ano XIX, n. 38. Brasília: LTr Editora, 2009.
- MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MINHARRO, Erotilde Ribeiro dos Santos. *A criança e o adolescente no direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 2003.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- OLIVA, José Roberto Dantas. *O princípio da proteção integral e o trabalho da criança e do adolescente no Brasil*. São Paulo: LTr, 2006.
- OLIVEIRA, Oris de. *Trabalho e profissionalização de adolescente*. São Paulo: LTr, 2009.
- OLIVEIRA, Oris de. *Trabalho infantil artístico*. In: Seminário Trabalho Infantil Artístico: Violação de Direitos Humanos? Ministério Público do Trabalho. Disponível em: <[http://www.fnpeti.org.br/artigos/trabalho\\_artístico.pdf](http://www.fnpeti.org.br/artigos/trabalho_artístico.pdf)> Acesso em 27 ago. 2010.
- OIT. *El trabajo Infantil, manual de información*. Ginebra: OIT, 1987.
- SILVA, Homero Batista Mateus da. *Direito do trabalho aplicado*, vol. 3: segurança e medicina do trabalho, trabalho da mulher e do menor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.
- SILVA, Júlia Alexim Nunes da. *A liberdade de expressão artística*. Congresso Nacional do CONPEDI. Ano XVIII. São Paulo, 2009.
- SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção constitucional dos interesses trabalhistas: difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: Ltr, 2001.
- VERONESE, Josiane Rose Petry. *Trabalho infantil: a negação do ser criança e adolescente no Brasil*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007.

- 
- <sup>102</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. *Trabalho infantil: a negação do ser criança e adolescente no Brasil*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007, p. 184.
- <sup>103</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção constitucional dos interesses trabalhistas: difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: Ltr, 2001, p. 163.
- <sup>104</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. *Trabalho infantil: a negação do ser criança e adolescente no Brasil*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007, p. 184.
- <sup>105</sup> OLIVEIRA, Oris de. *Trabalho e profissionalização de adolescente*. São Paulo: LTr, 2009, p. 128-129.
- <sup>106</sup> *Ibid.*
- <sup>107</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção constitucional dos interesses trabalhistas: difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: Ltr, 2001, p. 163.
- <sup>108</sup> OLIVA, José Roberto Dantas. *O princípio da proteção integral e o trabalho da criança e do adolescente no Brasil*. São Paulo: LTr, 2006, p. 159.
- <sup>109</sup> OIT. *El trabajo Infantil, manual de información*. Ginebra: OIT, 1987, p. 6.
- <sup>110</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 40ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2017.
- <sup>111</sup> BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 Jun. 2017.
- <sup>112</sup> MARQUES, Rafael Dias. *Trabalho infantil artístico: proibições, possibilidades e limites*. In: Revista do Ministério Público do Trabalho / Procuradoria-Geral do Trabalho, Ano XIX, n. 38. Brasília: LTr Editora, 2009, p. 23.
- <sup>113</sup> *Ibid.*
- <sup>114</sup> SILVA, Júlia Alexim Nunes da. *A liberdade de expressão artística*. In: Congresso Nacional do CONPEDI. Ano XVIII. São Paulo, 2009, p. 3193.
- <sup>115</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 692.
- <sup>116</sup> MARQUES, Rafael Dias. *Trabalho infantil artístico: proibições, possibilidades e limites*. In: Revista do Ministério Público do Trabalho / Procuradoria-Geral do Trabalho, Ano XIX, n. 38. Brasília: LTr Editora, 2009, p. 28.
- <sup>117</sup> OLIVEIRA, Oris de. *Trabalho infantil artístico*. In: Seminário Trabalho Infantil Artístico: Violação de Direitos Humanos? Ministério Público do Trabalho. Disponível em: <[http://www.fnpeti.org.br/artigos/trabalho\\_artístico.pdf](http://www.fnpeti.org.br/artigos/trabalho_artístico.pdf)> Acesso em 27 ago. 2010, p. 03-04.
- <sup>118</sup> MINHARRO, Erotilde Ribeiro dos Santos. *A criança e o adolescente no direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 2003, p. 63-64.
- <sup>119</sup> MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 95.
- <sup>120</sup> *Ibid.*, p. 95.
- <sup>121</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. *Direito do trabalho aplicado*, vol. 3: segurança e medicina do trabalho, trabalho da mulher e do menor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 214-215.
- <sup>122</sup> MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 96.

- 
- <sup>123</sup> MARQUES, Rafael Dias. *Trabalho infantil artístico: proibições, possibilidades e limites*. In: Revista do Ministério Público do Trabalho / Procuradoria-Geral do Trabalho, Ano XIX, n. 38. Brasília: LTr Editora, 2009. p. 26-30.
- <sup>124</sup> MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 96.
- <sup>125</sup> MARQUES, Rafael Dias. *Trabalho infantil artístico: proibições, possibilidades e limites*. In: Revista do Ministério Público do Trabalho / Procuradoria-Geral do Trabalho, Ano XIX, n. 38. Brasília: LTr Editora, 2009. p. 21.
- <sup>126</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. *Direito do trabalho aplicado*, vol. 3: segurança e medicina do trabalho, trabalho da mulher e do menor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 214
- <sup>127</sup> MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 95-107.
- <sup>128</sup> MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 586.
- <sup>129</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. *Direito do trabalho aplicado*, vol. 3: segurança e medicina do trabalho, trabalho da mulher e do menor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 199.
- <sup>130</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry e CUSTÓDIO, André Viana. *Trabalho infantil: a negação do ser criança e adolescente no Brasil*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007, p. 105-106.
- <sup>131</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. *Direito do trabalho aplicado*, vol. 3: segurança e medicina do trabalho, trabalho da mulher e do menor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 200.
- <sup>132</sup> Redação conferida pela Emenda à Constituição de nº 20, de 15 de dezembro de 1998.
- <sup>133</sup> BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 Jun. 2017.
- <sup>134</sup> OLIVA, José Roberto Dantas. *O princípio da proteção integral e o trabalho da criança e do adolescente no Brasil*. São Paulo: LTr, 2006, p. 156.
- <sup>135</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção constitucional dos interesses trabalhistas: difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: Ltr, 2001, p. 776.
- <sup>136</sup> MARQUES, Rafael Dias. *Trabalho infantil artístico: proibições, possibilidades e limites*. In: Revista do Ministério Público do Trabalho / Procuradoria-Geral do Trabalho, Ano XIX, n. 38. Brasília: LTr Editora, 2009, p. 28.
- <sup>137</sup> *Ibid.*, p. 13.
- <sup>138</sup> *Ibid.*
- <sup>139</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 846.
- <sup>140</sup> MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- <sup>141</sup> MARQUES, Rafael Dias. *Trabalho infantil artístico: proibições, possibilidades e limites*. In: Revista do Ministério Público do Trabalho / Procuradoria-Geral do Trabalho, Ano XIX, n. 38. Brasília: LTr Editora, 2009, p. 03.
- <sup>142</sup> *Ibid.*, p. 07.

---

## LIMITS TO ARTISTIC CHILD LABOR IN BRAZIL: AN ANALYSIS IN LIGHT OF CONSTITUTIONAL PROVISIONS

### ABSTRACT

This study aims to analyze the minimum age for child labor in artistic activities in Brazil. Initially, considering the particularities of the theme to be developed, the present study will use a deductive method, since this method was the most suitable for the purpose pursued. Secondly, a review will be made of the main international and constitutional standards concerning the minimum age for child labor in artistic activities. The contents of different artistic activities were analyzed, as well as its minimum ages, and it was concluded that the distinction among these activities is essential to comprehend the situations in which artistic child labor is allowed.

**Keywords:** Child labor; Artistic child labor; Protection of young persons.

Submetido: 29 jun. 2017

Aprovado: 12 out. 2017



# A UNIDADE DO ORDENAMENTO JURÍDICO TRABALHISTA E A FLEXIBILIZAÇÃO DISTÓPICA: QUANDO A TERCEIRIZAÇÃO NA ATIVIDADE FIM NÃO É PERMITIDA, AINDA QUE HAJA UMA NORMA POSTA NESSE SENTIDO

*Fernanda Sucharski Matzenbacher\**

1. Introdução. 2. A terceirização como relação trilateral, o contrato realidade e o empregador 3. Trabalhadores empresários/empreendedores. 4. Os elementos de empresa. 5. A atividade interpretativa da autoridade administrativa. 6. Conclusões. Bibliografia.

## RESUMO

O presente estudo persegue o propósito de apresentar uma leitura da terceirização a partir de uma abordagem hermenêutica interdisciplinar do Direito como sistema. O fenômeno da terceirização será lido de forma a abordar diversas formas em que usualmente é compreendido, independentemente do juízo prévio sobre sua validade jurídica, já que é justamente sobre isso que se pretende versar. Para tanto, serão tratados os conceitos fundantes de empregado, empregador e empresa, a partir de uma abordagem que entrelaça o direito do trabalho e o direito

---

\* Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2001) e mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2004). Atualmente é auditor fiscal do trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Filosofia do Direito.

empresarial e seus lastros constitucional e principiológico. O escopo principal é desnudar em que situações a terceirização não é possível por representar uma aporia que, não obstante, não se sustenta, pois fere a ordem historicamente construída do Direito, observado a partir de um viés constitucional e sistêmico. Deste modo, pretende-se iniciar um caminho para demonstrar em que situações uma norma que venha a autorizar a terceirização na atividade fim é capaz de se aplicar, face aos elementos que representam o lastro fundante de toda a estrutura do Direito do trabalho e relações interdisciplinares pertinentes.

**Palavras chave:** Flexibilização. Hipossuficiência. Princípios. Empresa. Sistema.

## 1. INTRODUÇÃO

Construído a partir do pressuposto da hipossuficiência, o Direito do Trabalho apresenta uma tensão constante entre o empregador, que pretende a desburocratização das relações de trabalho para adequação aos seus anseios e demandas, e aqueles que defendem a manutenção de garantias positivadas, em reflexo aos princípios de proteção ao trabalhador, entendendo que por ser hipossuficiente o empregado necessita de uma tutela especial.

Interferindo nessa tensão, há diversas variáveis para além das motivações próprias e finalísticas das partes em conflito. No caso do objeto do presente estudo especificamente, ao se destrinçar essas variáveis é possível a visualização de quais questões estão em jogo a depender da forma como a terceirização passa a ser autorizada pela lei. E mais do que isso, é possível a correta interpretação do alcance das normas flexibilizadoras, evitando o ocaso dos fundamentos do direito do trabalho e, em muitos casos, a destruição do próprio conceito de empresa. Não se trata, portanto, de aceitar que normas ordinárias isoladas de uma interpretação sistemática possam destruir o Direito do trabalho, mas de incluí-las no ordenamento e, portanto, dar a elas o alcance que o respeito à sua principiologia delineie.

Diretamente ao assunto, significa questionar como uma norma que autorize a contratação de empregados para a realização da atividade fim da empresa pode se incorporar ao ordenamento trabalhista de forma coerente. E nesse contexto, a recente publicação das leis 13.429/2017 e da Lei 13.467/2017.<sup>143</sup>

Para abordar essa questão é necessário, antes de tudo, entender que o conceito de terceirização pode abranger uma série de situações muito diversas. São exemplos: uma empresa que contrata serviços efetivamente especializados de outra; uma empresa que contrata empregados de outra cujo objeto social é simplesmente a interposição de mão de obra; uma empresa que se dissocia em várias empresas para realização de seu objeto social; MEI, empresas individuais ou sociedades empresárias sem empregados que são contratados diretamente por tomadoras de serviço; dentre outros. Estas diversas situações apontam matizes de fenômenos sociais entendidos, por razão ou conveniência, como terceirização. A adequação do que juridicamente é autorizado como terceirização, contudo, é justamente o que se está a discutir. O estudo irá abranger, portanto, situações que, independentemente de estarem cobertas pela legalidade estrita, podem não estar dotadas de validade, ou ainda, terão sua validade dependente da sua interpretação conforme o sistema e os direitos fundamentais.

Como é possível verificar, há diferenças relevantes entre os exemplos apontados, a começar pela consideração de que nem sempre o que se chama de terceirização é um evento trilateral, podendo muitas vezes ocultar uma relação bilateral e empregatícia evidente. O fato é que o sistema jurídico não acoberta todas as hipóteses pretendidas pelos defensores incautos da terceirização irrestrita, seja porque incompatíveis com o próprio conceito de empresa, seja porque incompatíveis com os princípios que informam o Direito do trabalho e o Direito constitucional do trabalho.

Considera-se, assim, que tanto no Direito do trabalho quanto no Direito empresarial, há um núcleo duro que sustenta toda a ordem do sistema, os seus princípios unificadores de base constitucional, e que transcende a mera imposição de uma norma pelo argumento da autoridade. Não se consegue, diante disso, defender o entendimento de que bastaria publicar uma norma que determinasse que a terceirização na atividade fim fosse permitida de forma irrestrita para excepcionar a aplicação de toda a principiologia do Direito do trabalho e, por vezes,

do Direito em geral. De imediato, isso resultaria em transformar o princípio do contrato realidade, por exemplo, em uma mera aplicação residual de um Direito que se tornaria primeiramente contratual, de modo que somente nos casos em que não houvesse contrato de terceirização seria necessário observar se há os requisitos da relação de emprego relativamente ao real empregador.

Ironicamente, apesar de toda a principiologia específica que informa a hermenêutica no Direito e no Direito do trabalho em especial, é possível verificar certa incompreensão relativamente a esse entendimento. Essa incompreensão, deduz-se, é derivada, principalmente, de um equívoco no entendimento do princípio da legalidade. Ao descortinar esse equívoco, será possível entender como esse sistema e sua organização, antes de serem afetados pela norma distópica<sup>144</sup>, acabam por dirigir sua interpretação.

Para desenvolvimento do raciocínio proposto, primeiramente serão avaliados os pressupostos concretos do sistema para, ao fim, fundamentar a questão hermenêutica acima apresentada. Serão abordados por um olhar sistêmico os pressupostos fundantes da relação entre empregado e empregador, especialmente visualizando as relações triangulares; a relação entre autonomia e as contratações de “trabalhadores empresários” e, ainda, a conceituação de empresa como elemento essencial para descortinar existência ou não do poder diretivo. Após, serão abordadas as implicações destes princípios em uma hermenêutica possível para a autoridade administrativa.

## **2. A TERCEIRIZAÇÃO COMO RELAÇÃO TRILATERAL, O CONTRATO REALIDADE E O EMPREGADOR**

Para enquadrar juridicamente o fenômeno da terceirização, parte-se da Sumula 331 do TST, que sedimentou a ideia de que a interposição de mão de obra pode ser realizada apenas no caso do trabalho temporário e, fora deste, em atividades meio, a exemplo dos serviços de conservação e limpeza. Preliminarmente, contudo, é necessário determinar exatamente que situação modelo de terceirização, dentro dos exemplos possíveis que apontamos alhures, é abrangida pela Sumula 331. Essa, em seu inciso I, fala claramente em “contratação por empresa interposta”. Isso evidencia, por certo, uma

relação trilateral e por consequência, não focada nos casos em que há identificação entre o proprietário da empresa/empreendimento e o trabalhador que presta serviços, situação que será abordada posteriormente.

No caso das relações trilaterais, a construção jurisprudencial desenvolve-se a partir do entendimento de que o trabalho na atividade fim do empregador torna impossível a relação triangular. Neste sentido, a seguinte jurisprudência:

A atividade meio é aquela que auxilia a empresa a cumprir o seu objeto principal. A atividade fim é o objetivo principal da empresa. A atividade sem a qual a empresa não existe. A obrigação de não fazer diz respeito a impedir a reclamada de terceirizar seus serviços relativos à atividade fim, fato incontroverso. A terceirização é considerada uma ferramenta eficaz, num mundo globalizado, para se atingir o real objetivo da empresa, de incrementar o foco na gerência do produto final, deixando as atividades paralelas por conta de processos de terceirização. A jurisprudência desta c. Corte, ao pacificar o entendimento de ser ilícita a terceirização de atividade-fim, buscou exatamente não se afastar do aspecto social e econômico relativo a esse tipo de autorização, entendendo impossível a relação triangular quando o trabalho a ser efetuado pela prestadora de serviços está vinculado à atividade-fim da empresa. Isso porque a existência de uma atividade especializada é que norteia a própria existência da empresa prestadora de serviços, estando o trabalhador vinculado diretamente à empresa prestadora, nessa dita relação triangular, com o fim de proceder à prestação de serviços para a empresa tomadora.<sup>145</sup>

Em consonância com este acórdão, observando-se diretamente os arestos que deram origem à Sumula 331, é possível verificar que o consenso de que nas atividades-meio é permitida a terceirização parte do entendimento de que nessas atividades é possível que os elementos da relação empregatícia com a tomadora não sejam configurados. Isso não significa que sempre seja assim, de modo que o item III do enunciado é taxativo ao afirmar que é permitida terceirização na atividade meio “desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta”<sup>146</sup>. Essa Súmula reflete claramente o entendimento de que o trabalho na atividade-fim do empreendimento configura, por pressuposto, os elementos da relação empregatícia. A base do

Enunciado consolidado, portanto, é a própria base principiológica do direito do trabalho: havendo os pressupostos da relação empregatícia, deve haver o vínculo com aquele a quem o empregado é subordinado.

Evidencia-se, assim, que a publicação da Sumula 331 resultou de uma construção hermenêutica a partir de uma análise sistêmica do ordenamento jurídico trabalhista, não consistindo em uma mera inovação jurídica por construção jurisprudencial. A Sumula, portanto, é uma clara aplicação do ordenamento jurídico e seus princípios basilares. Deste modo, qualquer lei que venha a tratar do assunto não pode ser interpretada sem considerar todo esse lastro do qual a Súmula 331 é um reconhecimento.

O Acórdão SDI nº 2333/93, base dessa Sumula, ao analisar a contratação de empresa interposta em um caso concreto assim conclui: “A contratação, remuneração e a direção dos trabalhos realizados pelos empregados é feita pelas empresas prestadoras de serviço sem nenhuma interferência ou ingerência da empresa tomadora de serviço.”<sup>147</sup> Aqui, a necessidade de ausência de subordinação à tomadora fica evidente. Da mesma forma, assim determina o Acórdão 1ª. T-2608/89:

Assim, há que se considerar o Enunciado 256 uma enumeração não taxativa, mas exemplificativa das hipóteses em que se admite a contratação de prestadora de serviços, **sem caracterização de relação direta trabalhador-empresa contratante**. [...] Existindo legalmente empresas prestadoras de serviço é ilegal que se lhes negue a qualificação de empregado-empresa, onde os serviços sejam continuamente prestados, a responsabilidade subsidiária pela satisfação dos direitos dos empregados nos parece mais exato, pois, **o que se visa no direito do trabalho é a proteção do trabalhador** e não a criação de uma entidade abstrata e tentacular que alcance, por abstração, todos os trabalhadores que, mesmo remotamente, a ela se vinculam” (*grifos nossos*)<sup>148</sup>

A questão que se coloca, portanto, não é a do impedimento por si da terceirização, mas da proteção ao empregado, ao trabalhador faticamente hipossuficiente. Essa proteção é sedimentada justamente pelo princípio do contrato realidade no Direito do trabalho. De acordo com esse, o trabalhador hipossuficiente é definido através da configuração dos pressupostos da relação empregatícia na realidade.

Também é definido quem está no outro polo da relação, aquele que na realidade da prestação laboral detém o poder de empregador, cuja força precisa ser equilibrada pela legislação para garantir a isonomia na relação de trabalho.

A terceirização na atividade-meio, conforme a Súmula, é aquela em que na prática é possível, em alguns casos, a inexistência da relação de subordinação relativamente ao tomador de serviço. O entendimento jurisprudencial decidiu por pressuposto, como visto, que no caso da atividade fim isso não é possível. Esse juízo, contudo, é imperativo assim como o lastro principiológico que o fundou? Até que ponto uma lei que autorize terceirização na atividade-fim do empregador é possível sem romper esse lastro principiológico e em que casos?

O empregado, conforme determinação do artigo 3º da CLT é aquele que “presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário”<sup>149</sup>. O empregador, conforme artigo 2º da CLT é “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.”<sup>150</sup> Esses artigos representam o fundamento do princípio do contrato realidade. Considerado esse princípio, excepcionalmente a legislação autoriza, ainda que com o preenchimento desses requisitos, que certas situações não se enquadrem como vínculo de emprego. É o caso dos contratos de aprendizagem e de estágio, por exemplo.

Observe-se, contudo, que autorizar a terceirização não é o mesmo que regulamentar o estágio ou a aprendizagem, já que tais institutos são fundamentados em uma teleologia específica que permite seu delineamento preciso, não gerando desconstrução do próprio conceito de empregado e empregador. Nesses casos, o trabalhador deixa de ser empregado não porque faltam elementos para configuração do vínculo, mas porque acrescentam-se elementos desconfiguradores relevantes e nitidamente identificáveis.

Quando se trata da terceirização do ponto de vista da relação trilateral, a questão da intermediação de mão de obra, contudo, não diz respeito imediatamente à dúvida sobre condição de empregado, já que seja à tomadora, seja à intermediadora, o trabalhador está vinculado como tal. A hipossuficiência, diante disso, está caracterizada em qualquer caso. A questão está, portanto, em determinar a quem o

empregado está vinculado. Com efeito, cabe determinar se a empresa intermediadora pode sempre e em qualquer hipótese ser considerada empregadora, caso esteja balizada por uma norma que autorize a terceirização na atividade-fim.

Neste ponto é necessário frisar que, para respeitar toda a base principiológica do Direito do trabalho, não é possível desvincular o empregador da figura que, em relação a este hipossuficiente, impõe seu poder empregatício. Isso porque não basta um contrato para determinar que esse empregado não é hipossuficiente, tampouco basta um contrato para retirar ou deslocar a responsabilidade do outro polo da relação, o do poder do empregador, já que esses elementos constituem fatos inerentes à própria essência finalística do Direito do trabalho. Do contrário, chegar-se-ia ao absurdo de validar a contratação irregular rural através do *gato*.<sup>151</sup>

E porque não seria possível que um terceiro, contratado para realização da atividade fim da tomadora, fosse considerado empregador? Se ele fosse empresário devidamente inscrito, com quem o tomador tivesse uma relação contratual clara? Não poder-se-ia imaginar que a legislação entendeu ser possível essa transferência do lugar do empregador, garantindo a segurança do empregado através da responsabilidade subsidiária da tomadora e da exigência de capacidade econômica compatível, bem como da determinação de garantia pelo tomador da segurança do empregado terceirizado<sup>152</sup>?

O direcionamento teleológico, principiológico e sistêmico para estruturação do ordenamento trabalhista parte da conceituação do empregador como aquele que efetivamente seja dotado do poder diretivo e do empregado como o trabalhador hipossuficiente. O conteúdo dos artigos 2º e 3º da CLT, destarte, mais do que meramente normas infraconstitucionais, reflete o lastro do Direito do trabalho, a materialização de uma estrutura fundada em princípios de conteúdo histórico, lógico, de ordem fundamental e constitucionalmente positivados.

O deslocamento irrestrito da responsabilidade do empregador para um terceiro permite a sua fragmentação desconectada da lógica do ordenamento e o conseqüente deslocamento de padrões sistêmicos de proteção. Observe-se, por exemplo, que a determinação do grau de risco da empresa é vinculada à atividade do empregador que, juntamente com a quantidade de empregados no estabelecimento,



evidencia um parâmetro de aferição da estrutura e complexidade das relações laborais servindo como base para diversas normas protetivas da segurança e saúde dos empregados. Da mesma forma, a classificação sindical da empresa decorre essencialmente da sua atividade preponderante, citando-se apenas dois exemplos. Seria possível adaptar algumas normas para adequar-se a esse entendimento da terceirização irrestrita, mas não seria possível fazê-lo preservando a proteção do sistema como um todo sem destruí-lo e construir um novo. É a partir desse aspecto que se pode vislumbrar que não é em qualquer circunstância que a atividade fim da empresa pode ser executada por outra. Deve haver uma finalidade própria e específica, que não permita o desvirtuamento ilimitado das proteções criadas pelo sistema tal como se estruturou.

Deve-se considerar, diante disso, a correlação hipossuficiência – subordinação – poder diretivo – responsabilidade – identificação do responsável - centralização de informações. Nesse aspecto, a empresa é o ponto de centralização e ela não pode ser desconectada do poder diretivo que exerce, dentro dessa cadeia lógica. Essa centralização ocorre de dois pontos de vista: por um lado, a centralização na empresa como foco direcional base para a atribuição de direitos e deveres e para composição da lógica protetiva. Por outro lado, há também a própria centralização de dados sobre as relações laborais em uma universalidade prática identificável com todos os elementos de empresa, incluindo o poder diretivo do empregador. Tais questões são especificamente relacionadas à empresa como essa universalidade identificável, o que será tratado especificamente adiante.

O Direito do Trabalho, portanto, visto como sistema, não permite que uma autorização à terceirização na atividade fim se transforme em uma imperatividade dos contratos de terceirização de forma ilimitada. O empregador é aquele que dirige o empregado, e diante da verificação da inadequação do contrato formal à realidade, o empregador será definido conforme essa. Uma norma autorizativa da terceirização na atividade fim, portanto, pode se configurar como válida no sistema como uma norma geral permissiva, mas deve ser interpretada de acordo com os princípios do ordenamento vigente. Assim, pode ser classificada com uma norma geral que seja capaz de tirar uma proibição por pressuposto, que existia com a aplicação da Súmula 331, mas que de forma alguma tem força imperativa irrestrita.

Os elementos da relação de emprego e da identificação do empregador, que com a Sumula 331 eram pressupostos no caso de terceirização da atividade fim, devem, em face de norma autorizativa desse tipo de terceirização, ser verificados, mas de maneira alguma podem ser desconsiderados.

Diante disso, o artigo 10, bem como o §2º do artigo 4º-A da Lei 6019/74<sup>153</sup>, conforme redação dada pela Lei 13.429/2017, devem ser interpretados de maneira restrita. Por certo que tais regras visam evidenciar que a atividade da empresa por si não determina a existência ou não de vínculo, o que tira a proibição de terceirização na atividade fim por pressuposto. No entanto, isso se aplica desde que a contratação realizada pela tomadora seja regular, desprovida de vícios que possam maculá-la, já que o direito não pode validar relações irregularmente estabelecidas, ainda menos aquelas com vistas a fraudar o cumprimento normativo<sup>154</sup>. E dentre esses vícios, a evidente falta de poder diretivo e as situações jurídicas simuladas visando fraudar a garantia de direitos ao trabalhador hipossuficiente. A hipossuficiência, frise-se, é a realidade fática que fundamenta toda a ordem jurídico-trabalhista e ela é logicamente relativa a um ente específico dotado de poder diretivo sobre o empregado, e tal fato não pode ser desconsiderado.

### **3. TRABALHADORES EMPRESÁRIOS / EMPREENDEDORES**

Feitas essas considerações, cabe agora alguns apontamentos sobre a contratação de Microempreendedores individuais (MEI); empresários individuais; bem como de sócios de empresas que prestam serviços com pessoalidade, mas sob o véu de suas empresas, os “trabalhadores empresários”. A análise segue a mesma lógica daquela que seria feita para identificação do trabalhador autônomo e de uma sociedade simples<sup>155</sup>. Como visto, esses trabalhadores empreendedores/empresários não podem ser entendidos como terceirizados no sentido da relação triangular. Nos casos acima tratados, onde há relação triangular, os trabalhadores terceirizados continuam sendo empregados e, portanto, hipossuficientes e a questão, como visto, é definir quem é o empregador. Nesse caso, por outro lado, não há uma empresa intermediária, de modo que caso os

trabalhadores não se caracterizam como empregados da tomadora, devem ser autônomos. A dicotomia, neste caso, não está entre qual é o empregador, mas se o trabalhador é ou não empregado.

Note-se que o limite principiológico para a terceirização nesses casos não pode estar na existência de um contrato, já que tal condição não cabe no Direito do trabalho, como visto, mas na existência de uma entidade efetivamente autônoma (trabalhador ou empresa) prestando serviços para a contratante. Observe-se, destarte, que a condição de autônomo não é uma mera ficção jurídica criada por elementos formais, mas uma situação real, fática, de um trabalhador que não é hipossuficiente. Tal constatação, evidente na própria lógica de formação do Direito do trabalho, deverá imperativamente conduzir a interpretação do novo artigo 442-B da CLT, criado pela Lei 13.467/2017, que assim dispõe: “Art. 442-B. A contratação de autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no artigo 3º desta Consolidação.”<sup>156</sup>

O autônomo é, em primeiro momento, um fato jurídico, assim como a hipossuficiência, que funda toda a existência do direito do trabalho e ao autônomo se contrapõe. O autônomo não se forma pelo exercício da vontade manifestada na relação contratual, mas ele existe de fato, e porque ele existe e tem importância para o Direito, a ele atribuem-se consequências e deveres legais condicionando o seu reconhecimento jurídico como tal. O ato jurídico que o **reconhece** (o que significa que não o cria, pois ele já existe), diante disso, ocorre apenas em segundo momento e tem importância restrita no Direito do Trabalho diante do princípio do contrato realidade. A interpretação válida e não aporética do artigo em questão, respeitante aos princípios fundantes e à ordem do sistema, portanto, resulta na aceitação pelo Direito do trabalho da possibilidade de um trabalhador autônomo que seja exclusivo de uma empresa e para ela preste serviços continuamente. Implica, ademais, a exigência de que este autônomo cumpra as formalidades legais, de modo que ausentes essas, ele não pode ser considerado autônomo para fins do Direito do trabalho. Isso não implica, logicamente, que a condição de autônomo se encerra nessas condições formais. Antes delas, ele deve existir de fato.

O autônomo é aquele que é dono de si, o diretor de seus atos, o possuidor do poder diretivo relativamente à prestação de sua

atividade, seja ele o trabalhador independente ou a empresa prestadora de serviços. Na caracterização da autonomia do trabalhador, para detecção desta suficiência, a doutrina tem elencado diversos elementos indicativos. Dentre eles a posse dos meios de produção, a disponibilidade dos próprios horários, a liberdade para definir como o trabalho será realizado e quanto este trabalho vale. Também a capacidade de evoluir profissionalmente sem depender exclusivamente daquele empregador e daquela empresa; a possibilidade de prestar serviço a outros contratantes (clientela múltipla), dentre outros fatores.

Todos estes elementos não são cada um deles imprescindível, mas são indicativos para a caracterização da autonomia. Em uma análise sistêmica, visam apontar a existência da capacidade de o trabalhador auferir valores superiores ao que receberia como empregado e ter liberdade de exercício profissional tal a ponto de os direitos trabalhistas celetistas não fazerem falta, tendo condição prover-se de mecanismos para garantia de sua segurança e saúde, bem como de adquirir meios de produção, caso queira para trabalhar em outros locais. O autônomo deve efetivamente dispor desta mobilidade no mercado de trabalho. Deve ter condições de desenvolver o trabalho para outros e conquistar clientes, ainda que não o faça. É importante que se ressalte que a caracterização da autonomia implica a não aplicação dos direitos empregatícios garantidos pela CLT e pela Constituição Federal para os trabalhadores e a consequente necessidade de que este trabalhador tenha uma condição laboral independente que permita meios e resultados dignos e compensatórios. Isto inclui direitos financeiros e também aqueles ligados à segurança e saúde. A condição de autônomo diz respeito ao trabalhador com relação àquele contratante e, principalmente, à sua própria condição laboral e de vida em geral.<sup>157</sup>

#### **4. OS ELEMENTOS DE EMPRESA**

Para além da caracterização dos elementos da relação de emprego no caso das relações supostamente triangulares, e da autonomia, para contratação de empresas cujo sócio/proprietário se confunde com o prestador de serviços, ainda é necessário ponderar, em uma abordagem interdisciplinar, a verificação do próprio conceito

de empresa, através de seus elementos. Isso fornecerá subsídios para avaliação de todas as situações de “terceirização” abordadas, já que a contratação de uma empresa depende diretamente da existência efetiva dessa como tal. Afinal, se não há caracterização de empresa, ou se essa empresa não detém o comando relativamente à atividade que pretende desempenhar, não é possível contratação dessa “empresa” pela “tomadora” de serviços.

Sobre o conceito de empresário, leciona COELHO:

Empresário é definido na lei como o profissional exercente de “atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços” (CC, art. 966). Destacam-se da definição as noções de **profissionalismo, atividade econômica organizada e produção ou circulação de bens ou serviços**. (grifo nosso)<sup>158</sup>

É característica do empresário o exercício de uma atividade econômica organizada, ou seja, uma universalidade que seja possível chamar de empresa. Nos termos do Código Civil de 2002:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

De acordo com o conceito de NEGRÃO:

O enfoque do legislador na Teoria dos Atos do Comércio, ao qualificar a pessoa – física ou jurídica – como comerciante, prende-se à prática reiterada, habitual, de atos reputados, historicamente ou por força de lei, comerciais. Na Teoria da Empresa, desloca-se o núcleo de distinção para a empresa, noção que será mais bem desenvolvida nos capítulos seguintes. Pode-se, inicialmente, entretanto, considerar empresa o exercício profissional de uma atividade econômica, organizada, de produção ou circulação de bens e serviços. Distingue, pois, a atividade empresária três elementos formadores: a) a economicidade – consiste na criação de riquezas; b) a organização – representada numa estrutura visível, de fatores objetivos e subjetivos de produção; e c) a profissionalidade – ou habitualidade do seu exercício.<sup>159</sup>

Observe-se que o conceito de empresa detém como elemento essencial a organização, a unidade. Nesse sentido, o conceito clássico de empresa, segundo DELGADO, assim se caracteriza:

Empresa, como se sabe, é o complexo de bens materiais e imateriais e relações jurídicas que se reúnem como um todo unitário, em função de dinâmica e atividade econômica fixada por seus titulares. É a organização dos fatores de produção (bens, relações, direitos e obrigações), a serviço de um fim econômico previamente definido.<sup>160</sup>

A realização dessa organização unificadora ocorre justamente através da figura do empresário. Observe-se o que aponta NEGRÃO, ao comentar a teoria da empresa, adotada pela legislação:

O critério adotado enfoca o empresário como aquela pessoa (natural ou jurídica) que, profissionalmente, isso é, não ocasionalmente, assume, em nome próprio, os riscos da empresa, organizando-a, técnica e economicamente. Não será considerado empresário aquele que a exercer à custa de outrem, ou sob o risco deste; nem o será quem exerce simples profissão, de forma autônoma.<sup>161</sup>

Nesse mesmo sentido o conceito de CARVALHO DE MENDONÇA que assim conceitua empresa:

É a organização técnico-econômica que se propõe a produzir mediante a combinação dos diversos elementos, natureza, trabalho e capital, bens ou serviços destinados à troca (venda), com a esperança de realizar lucros, correndo os riscos por conta do empresário, isto é, daquele que reúne, coordena e dirige esses elementos sob sua responsabilidade.<sup>162</sup>

E continuam BERTOLDI e RIBEIRO:

Cada vez mais se sedimenta o entendimento de que a empresa nada mais é senão a *atividade* desenvolvida pelo empresário, sujeito de direito. É a materialização da iniciativa criadora do empresário, da projeção patrimonial de seu trabalho de organização dos distintos fatores produtivos. Repita-se, a empresa é a atividade desenvolvida pelo empresário<sup>163</sup>.

O empresário, portanto, é aquele que coordena tecnicamente e economicamente o direcionamento dessa organização<sup>164</sup>, e assim, ela é capaz de ser dotada de uma unidade. Essa unidade é consequência da

coordenação do empresário e justamente dessa direção é que surge a possibilidade de subordinação. Dirigindo o empreendimento a uma finalidade própria da sua lógica organizacional é que o empresário poderá determinar aos empregados o objetivo e lógica do seu trabalho<sup>165</sup>. E deste modo há uma integração entre o empresário, dotado de poder de mando, e seus colaboradores.

Observe-se, nesse sentido, o que ensina NEGRÃO: “Considerando o perfil corporativo ou institucional, a empresa é vista como resultado da organização do pessoal, formada pelo empresário e por seus colaboradores.”<sup>166</sup>E, citado por NEGRÃO, o entendimento de ASQUINI:

O empresário e seus colaboradores dirigentes, funcionários, operários, não são de fato, simplesmente, uma pluralidade de pessoas ligadas entre si por uma soma de relações individuais de trabalho, com fim individual; mas formam um núcleo social organizado, em função de um fim econômico comum, no qual se fundem os fins individuais do empresário e dos singulares colaboradores: a obtenção do melhor resultado econômico, a produção. A organização se realiza através da hierarquia das relações entre o empresário dotado de um poder de mando – e os colaboradores, sujeitos à obrigação de fidelidade ao interesse comum.<sup>167</sup>

A mera existência de um CNPJ, portanto, não é capaz, por si, de determinar o nascimento de uma empresa. É necessária uma coordenação organizada em direção a uma finalidade empresarial, ainda que seja realizada a prestação de serviços a outra empresa. Nesse sentido, a lição de MAMEDE sobre o que é o empresário:

É empresário, portanto, a pessoa que empreende, isto é, que dá existência à empresa. [...] O empresário é aquele que, por sua atuação profissional e com intuito de obter vantagem econômica, torna a empresa possível. É dele a iniciativa e a responsabilidade pela estruturação material e procedimental da empresa, ainda que outros, dentro da organização ou em atividade terceirizada, executem atos que a concretizem<sup>168</sup>

Nada impede, portanto, que uma empresa concretize atos para a atividade de outra, atos que não interfiram na coordenação do empreendimento. Por outro lado, da mesma forma, para que uma terceirizada seja chamada de empresa, deve possuir esse

empreendedorismo próprio, senão, da mesma forma, assim não poderá ser considerada. Cada empresa deve ser diretora do próprio empreendimento, independentemente de quem preste serviços para ela ou para quem ela preste serviços. As relações entre empresas são fartas, o que importa é que sejam efetivamente realizadas entre empresas.

A verificação da existência ou inexistência dessa atividade diretiva é possível através da observação da composição dos elementos que se agregam a esse CNPJ e de sua capacidade para formar um todo organizado e unitário de acordo com a finalidade empresarial.

Quando uma empresa contrata outra de fachada, muitas vezes é facilmente possível observar que a contratada não possui todos os elementos de empresa, de modo que, por si, não detém poder diretivo, que compete à tomadora. É possível verificar, até mesmo, que em algumas dessas circunstâncias a tomadora e a terceirizada caracterizam-se como uma única empresa. O que deve ser observado de maneira geral, portanto, é quando uma delas, ou ambas, analisadas isoladamente, não possuem elementos suficientes para serem consideradas uma universalidade organizada por si.

Por certo que, para tal análise, não se pode olvidar que a composição atual do conceito de empresa deve ponderar a existência de universalidades que se sustentam principalmente em uma marca ou *know how*, que há empresas essencialmente virtuais, que há empresas que realizam industrialização por encomenda e outras que, embora prestem serviços unicamente para outra empresa e possam até estar dentro do estabelecimento dessa, tem uma constituição anterior sólida, ou mesmo outros estabelecimentos que materializem de forma consistente a sua existência. O que importa, independentemente dos elementos materiais ou imateriais que componham essa empresa, é que eles façam sentido relativamente à atividade da empresa como uma universalidade organizada dirigida como empreendimento daquele empresário. É essa universalidade possuidora do comando da própria existência e atividade que deve contratar os empregados que irão atender a esses fins.

Deste modo, verificando-se no caso concreto que a terceirização é uma mera ficção formal ou fática não amparada pelo Direito, cabe ao Auditor Fiscal determinar que o contrato com esse empregado seja



realizado com a empresa efetiva, com aquela que detém a direção da universalidade a que o empregado presta serviços, e, portanto, que detém o poder diretivo.

O fato é que uma “universalidade” suposta, mas que, por todo o exposto, evidencie uma estrutura diretiva falha, é incapaz de ocupar o lugar de empregadora, visto que sem direção não pode haver subordinação. A partir desse entendimento, vários aspectos podem ser analisados do ponto de vista da empresa e que podem ajudar a identificar uma subordinação direta ou estrutural à tomadora de serviços. Assim como no caso da autonomia, nenhum destes fatores que serão apontados é necessariamente determinante, mas todos eles, analisados na dinâmica concreta do empreendimento, poderão indicar a ausência de empresa, de poder diretivo e conseqüentemente, a existência de subordinação à tomadora. Para esse intento, a empresa pode ser analisada sob dois pontos de vista basicamente a) a existência de um estabelecimento suficiente e b) forma de exercício do seu objeto social.

Tais tópicos podem ser observados, na prática, de várias formas, que se iniciam com a verificação física no local e podem abranger a análise da contabilidade<sup>169</sup> empresarial. Essa irá demonstrar seu patrimônio, faturamento, com quem a empresa estabelece relações financeiras e também o tipo de gastos que estão sendo realizados (se paga aluguel, telefone, material de escritório, por exemplo). As relações da empresa ainda podem ser verificadas de diversas outras formas em documentos que podem ser encontrados no local e nos contratos firmados por ela. Com tais verificações será possível observar a compatibilidade e coerência entre a contabilidade da empresa, os contratos existentes, sua estrutura física, o exercício de sua atividade e o seu contrato social.

#### Existência de estabelecimento:

De início, cabe esclarecer o que caracteriza o estabelecimento dentro do conceito de empresa. De acordo com MAMEDE “ A empresa é o conceito jurídico que expressa a ideia de atuação econômica organizada. Opõe-se, via de consequência, à ideia de trabalho desestruturado, assistemático.”<sup>170</sup> E sobre estabelecimento define:

Segundo o artigo 1.142 do Código Civil, o estabelecimento é o complexo organizado de bens, estruturado para o exercício da empresa, por empresário ou sociedade empresária. Sob tal ângulo específico, a empresa é enfocada como realidade tangível, concreta: trata-se de uma composição de bens; há bens materiais (*res*, coisas), a exemplo dos imóveis de uso (ou imóveis de utilização, empregados diretamente na atividade empresarial), coisas móveis do *ativo* permanente, isto é não destinadas à negociação, como bens de equipamento ou de serviço, ou coisas (imóveis ou móveis) destinadas à negociação, escrituradas no ativo circulante; há, ademais, bens imateriais, a exemplo das marcas e patentes, escrituradas, também, no ativo permanente da empresa, destinando-se diretamente à consecução de suas atividades.<sup>171</sup>

Os elementos materiais são de fácil constatação: imóveis, mecanismos de informática, meios de comunicação, energia elétrica, entre outros tantos. Com relação aos elementos imateriais, observe-se a lição de COELHO:

“Os elementos imateriais do estabelecimento empresarial são, principalmente, os bens industriais (patente de invenção, de modelo de utilidade, registro de desenho industrial, marca registrada, nome empresarial e título do estabelecimento) e o ponto (local em que se explora a atividade econômica). Abrange esse grupo institutos jurídicos tradicionalmente estudados pelo direito comercial.”<sup>172</sup>

O estabelecimento, portanto, evidencia o complexo de bens, materiais e imateriais, que se estrutura para o exercício da empresa. Isso significa que num caso extremo de uma empresa que alegue, por exemplo, que seu estabelecimento é o *know how*, ela deve comprovar como executa e vende esse conhecimento, demonstrando logicamente quais são os procedimentos que realiza para gerenciar esse *know how*. E ainda assim, será necessária a existência de um mínimo de suporte de estabelecimento material para que ocorra.

O exercício do objeto social:

Sob esse aspecto, o que se deve observar é a atividade econômica da empresa, a fidedignidade da realidade relativamente ao seu exercício e a capacidade de seu alcance através dos elementos que compõe o complexo que se pretende chamar de empresa. O objeto

social é, em primeira análise, o que irá determinar a orientação do poder diretivo empresarial.

Para fins de localizar esse poder diretivo é possível observar o CNAE declarado no CNPJ e o objeto social declarado no contrato social da empresa. A falta de identificação da atividade prática da empresa com estes elementos informados não é determinante de imediato para desconstituição da existência de poder diretivo, já que pode refletir mera irregularidade na correção dos registros. Não obstante, eles são fortes indicativos e são importantes para apontar se a empresa tem condições de realizar através de seu estabelecimento os fins sociais a que se propôs. A sua inconsistência é o primeiro indicativo forte de que algo pode estar errado no exercício daquele CNPJ, de modo que não se realize como uma organização una a que se possa chamar de empresa.

O escopo do CNAE, segundo sua própria regulamentação<sup>173</sup>, é permitir um padrão de identidade econômica do agente produtivo, sendo importante para a comparabilidade das informações econômicas. Assim, a relevância da coerência entre a atividade declarada e a exercida de fato pela empresa.

É importante que a entidade empresarial como um todo e suas manifestações possam ser facilmente identificadas. Uma empresa com contratos e relações confusos, que não permitam às demais, aos órgãos públicos e aos consumidores compreender a sua universalidade, não atendem a essa finalidade. Essa coerência irá permitir a realização plena dos princípios constitucionais da livre iniciativa, da concorrência e o direito à informação, já que garante a transparência da identidade empresarial.

Isso significa, de imediato, que se há trabalhadores prestando serviços que sejam diversos do objeto social ou CNAE da intermediadora, cabe um olhar mais acurado ao seu todo, já que, provavelmente, embora a empresa intermediadora exista, ela pode não se configurar para o exercício daquela atividade, não podendo contratar empregados para tanto. Não se deve descartar a hipótese, ademais, de a própria empresa não conter sequer os elementos suficientes para sua caracterização como empresa. Tanto em um caso como em outro, seja pela falta de configuração de uma empresa como do ramo “x”, seja pela falta de configuração da própria empresa como

tal, aquele CNPJ não estaria dotado de poder diretivo relativamente aqueles empregados.<sup>174</sup>

Para ilustrar a importância da integração entre os bens que compõem o estabelecimento, a realização do objeto social e a relação entre ambos, imagine-se a situação de uma empresa A que tem um objeto social X, mas que é integralmente executado pelas empresas B e C, de acordo com o objeto social de cada uma. Estas empresas executam todo o seu trabalho dentro da sede da A, que fornece todo o material e despesas para funcionamento, desde aluguel até telefone e material de escritório. A empresa A tem contratos com outras empresas que são cumpridos pelo trabalho das empresas B e C. Essas não pagam nada pelo local, que não é próprio, sendo apenas fornecedoras de mão de obra. Note-se que mesmo que o trabalho dos empregados pudesse ser integralmente realizado na sede da empresa tomadora, a empresa terceirizada deveria ter ao menos um telefone ou qualquer outro elemento que permitisse administrar a empresa em si. Afinal, como a tomadora entrou em contato com a terceirizada para contratação dos serviços? Assim, mesmo que para o trabalho dos empregados não fosse necessária uma estrutura, para a administração da empresa em si haveria necessidade de uma estrutura nesse caso, ainda que mínima. Cada uma dessas empresas realiza atividades de acordo com seu objeto social, mas exercem sua atividade na sede da autuada, sem qualquer contrato de prestação de serviços. As empresas B e C não são empresas de fornecimento de mão de obra e seus empregados são todos ex-empregados da empresa A, inclusive um de seus sócios. Além disso, essas empresas realizam e sempre realizaram suas atividades para a empresa A. O contador e os advogados também são os mesmos e quem atendeu à inspeção foi o sócio da empresa B, antigo empregado, que o fez em nome de todas as empresas. Não há, portanto, qualquer indício de independência ou poder diretivo empresarial, senão o CNPJ e o estatuto social. A partir desses pressupostos, observa-se que quem efetivamente dirige o empreendimento e o gere é a empresa A, de modo que há clara subordinação estrutural. O fato é que se não há um estabelecimento, não há como caracterizar uma empresa. No caso desse exemplo, a verificação conjunta do estabelecimento e do exercício do objeto social permitiram a conclusão pela ausência dos elementos de empresa e, conseqüentemente, de poder diretivo.

Observando a questão do ponto de vista particular do Direito do Trabalho, sendo o empregador aquele que assume os riscos da atividade realizada, admitindo, assalariando e dirigindo a prestação de serviço, ante a situação apontada há necessidade de reconhecimento da real direção de subordinação dos empregados formalmente contratados pelas empresas B e C, mas que efetivamente trabalham para a empresa A. Neste sentido, os requisitos da relação de emprego já estão definidos no próprio vínculo realizado com as empresas B e C. O que ocorre é que os fatos deslocam o foco de subordinação equivocadamente formalizado, que se redireciona à verdadeira diretora estrutural do serviço. Assim, a pessoalidade, onerosidade e a não eventualidade já estão cabalmente caracterizados no contrato originário, em nada se alterando pelo redirecionamento do foco de subordinação. Evidencia-se a subordinação estrutural à empresa A, verdadeiramente dotada da estrutura, da universalidade em questão.<sup>175</sup>

O fato é que a terceirização na atividade fim deve passar pelo crivo dos diversos direitos fundamentais e da ordem sistêmica sob a qual se estrutura o ordenamento jurídico trabalhista e normas relacionadas. Assim, não se sustenta como tal uma “empresa” que seja construída em bases confusas que não permita a caracterização de seus elementos como um todo organizado. Como consequências dessa desordem, o empregado carece de conhecimento sobre a quem efetivamente presta serviços de modo que sequer tem certeza a quem deve reclamar em situações irregulares, consolidando a precarização de seus direitos porque a pessoa indicada para reclamação não tem poder de mando para resolver a situação. Esse empregado ficará confuso até mesmo ao tomar informações ou fazer denúncias no Sindicato ou Ministério do Trabalho, não sabendo muitas vezes quem acionar em uma reclamatória trabalhista. Essa desordem também pode gerar a situação de uma empresa que oculte a grandeza de seu patrimônio através da contratação de empregados por terceira irregularmente. Com isso, o direito ao patrimônio do empregado é lesado, já que a relação irregular no mínimo dificultaria o acesso do empregado ao patrimônio do empregador, lastro que sustenta a responsabilidade trabalhista. Também lesam, por evidente, a função social da propriedade, já que ocultam o real sentido da empresa em benefício unicamente individual. Tal circunstância pode lesar, como já mencionado acima, o próprio artigo 8º, III, da CF, já que em determinadas circunstâncias, altera o enquadramento sindical do

empregado irregularmente, visto que a classificação do empregado relativamente ao sindicato está diretamente ligada à atividade preponderante da empresa a que está vinculado. Isso impede que ele tenha acesso à proteção dos direitos atinentes à sua categoria. Da mesma forma, a falta de obrigação de igualdade salarial<sup>176</sup>, que afronta o princípio da igualdade, afasta a possibilidade de equiparação salarial e gera a convivência no mesmo ambiente de trabalho, realizando o mesmo trabalho, de empregados que acabam sendo tidos como de primeira e de segunda categoria, com consequências claras à ordem e harmonia no ambiente laboral.

O aviltamento à segurança e saúde do trabalhador ocorre do mesmo modo e denuncia de forma cristalina a importância da observação do sistema como um todo e seus fundamentos ao interpretar uma norma. A NR-04<sup>177</sup>, em seu quadro 1, classifica o grau de risco das empresas para composição do SESMT com base no seu CNAE. Em seu quadro 2, realiza o dimensionamento do SESMT com base no grau de risco do quadro 1 e do número de empregados. É possível que uma terceirização altere o número de empregados e o dimensionamento do SESMT. Isso significa que uma universalidade de empregados que na verdade constitui uma empresa, mas está dividida formalmente em várias, poderia ter um SESMT reduzido que não atendesse à complexidade de relações laborais ali existente<sup>178</sup>.

O fato é que uma alteração normativa equivocada pode invalidar toda uma rede de proteções estabelecida pelo sistema jurídico, passando por cima, inclusive, de critérios técnicos e princípios constitucionais basilares. Nesse contexto fica evidente que ou aplica-se uma interpretação sistêmica à norma que autorize a terceirização, ou é necessário alterar toda a ordem trabalhista e constitucional do trabalho, além do próprio entendimento sobre o que caracteriza empresa.

## **5. A ATIVIDADE INTERPRETATIVA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA**

Como já apontado, não é possível que uma norma com status de lei ordinária tenha validade irrestrita sem sua coordenação no contexto do sistema em que se insere e a fundamentação principiológica desse.

Não obstante, a interpretação equivocada do princípio da legalidade acaba por engessar a atuação da autoridade administrativa, criando a ilusão de obrigatoriedade de aplicação da norma sem questionamento, olvidando toda a problematização da atividade hermenêutica.

Desde a concepção de sistema adotada por Bobbio evidenciou-se o entendimento do direito como ordenamento. Esse entendimento preconiza que as normas que compõem um sistema sejam compatíveis entre si, demandando coerência. Dentro da teorização de Bobbio são abordados os critérios e apontamentos para resolução de antinomias e lacunas.<sup>179</sup> Diante disso, somente as normas compatíveis seriam válidas. Para Bobbio, um sistema constitui:

[...] uma *totalidade ordenada*, um conjunto de entes entre os quais existe uma certa ordem. Para que se possa falar de uma ordem, é necessário que os entes que a constituem não estejam somente em relacionamento com o todo, mas também num relacionamento de coerência entre si. Quando nos perguntamos se um ordenamento jurídico constitui um sistema, nos perguntamos se as normas que o compõem estão num relacionamento de coerência entre si, e em que condições é possível essa relação. (grifo do autor)<sup>180</sup>

Não basta, portanto, que as normas sejam emitidas por fontes autorizadas, elas devem ser analisadas entre si, relacionando o ordenamento como um todo.

[...]de fato, se se admitir o princípio de compatibilidade, para se considerar o enquadramento de uma norma no sistema, não bastará mostrar a sua derivação de uma das fontes autorizadas, mas será necessário também mostrar que ela não é incompatível com as outras normas.<sup>181</sup>

Isso evidencia que, já há muito tempo, a interpretação jurídica não entende de forma isolada a aplicação normativa. Com a evolução teórica, culminante nas teorizações do Estado Constitucional de Direito, essa interpretação sistêmica passou a agregar elementos de controle material sobre a validade das normas com base nos direitos fundamentais. Esse controle é sustentado na supremacia desses direitos como fundamentos sobre os quais se estrutura a formação de todo o sistema. Uma norma que determine, portanto, que a terceirização na atividade fim é permitida pode e deve ser lida dentro do sistema, não sendo possível isolá-la das demais normas.

O Auditor Fiscal do Trabalho, como autoridade administrativa, tem ampla autoridade para aplicação dessa interpretação normativa sistêmica e constitucional. A sua competência basilar está definida no art. 626 da CLT. O entendimento comum de que o Auditor Fiscal do Trabalho tem limitações de juízo interpretativo surge de dois aspectos: uma interpretação equivocada do princípio da legalidade e uma confusão com relação ao papel dos poderes do Estado, entendendo-se que esse papel interpretativo caberia apenas ao juiz.

É importante, diante disso, esclarecer que o princípio da legalidade decorre dos pressupostos do Estado de Direito segundo os quais a norma deve ser geral e abstrata. Geral porque deve se aplicar para todos os que na sua hipótese se enquadrem e abstrata porque deve ser criada anteriormente ao fato. Tal construção jurídica traz o propósito de proteger os cidadãos contra leis de exceção, criadas especialmente para uma pessoa e, portanto, que não sigam uma lógica organizacional geral, mas persecutória particular. Nesse contexto, o princípio da legalidade informa o Auditor Fiscal do Trabalho relativamente à sua atividade sancionatória de maneira que ele não pode, por certo, criar uma lei que imponha uma sanção, somente devendo atuar na restrição de direitos em benefício da coletividade quando autorizado. Sobre o princípio da legalidade, DI PIETRO:

Esse princípio, juntamente com o de Controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isso porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade [...] Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da **autonomia da vontade**, que lhes permite fazer tudo que a lei não proíbe. [...] Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei. (grifo do autor)<sup>182</sup>

Entendido o sentido do princípio da legalidade, é possível visualizar que essa limitação não significa que a autoridade administrativa não possa, diante de uma norma que cria uma sanção,



uma obrigação ou um direito, interpretar o seu alcance e sentido. E esse entendimento vem dos corolários do Estado Constitucional do Direito, que prevê a democracia substancial e o respeito às normas constitucionais para proteção dos direitos fundamentais. E justamente nesse sentido que tanto a autoridade administrativa quanto a judicial devem direcionar o processo interpretativo. A evidência da autorização para a função interpretativa da autoridade administrativa, ainda que tal norma expressa não fosse necessária, é disposta claramente no artigo 8º da CLT:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.<sup>183</sup>

A diferença entre o poder judiciário e o executivo, portanto, não está no alcance de interpretação possível, mas em outro lugar. O poder judiciário atua, em sua função típica, na esfera jurisdicional, enquanto o executivo, na esfera administrativa, cada um com atribuições próprias. Sem embargo de que tanto o judiciário quanto o executivo atuam em funções atípicas, aquele legislando e executando e esse julgando e legislando. De toda forma, a atuação destes poderes é delimitada conforme critérios legais de determinação de competências. Descumprimentos normativos podem ser objeto de avaliação e decisão tanto pelo poder judiciário quanto pela fiscalização administrativa vinculada ao poder executivo. Tais atuações podem implicar, inclusive, em decisões diferentes e até mesmo contraditórias. Isto irá depender do entendimento de cada um dos órgãos a respeito do assunto, bem como dos elementos de convicção a que tiveram acesso.

Não obstante, o poder judiciário, dentro de seu rol de competências, apresenta-se como instância última de decisão sobre matérias a ele atribuídas. Isto inclui o questionamento da atuação da

administração pública quando da lavratura de autos de infração. Deste modo, de qualquer forma, a interpretação administrativa está sempre sob possível revisão do poder judiciário, respeitando-se esse postulado do Estado de Direito. A decisão anulatória de auto de infração, contudo, não é realizada por qualquer instancia do judiciário. As decisões judiciais em geral fazem justa causa quanto às partes envolvidas, não havendo em princípio eficácia *erga omnes* dessas decisões que venham a afetar de imediato a atuação da administração pública. O questionamento de um auto de infração, portanto, é julgado em ação anulatória própria, pelo juiz natural da causa, conforme determinação legal e diante de questionamento específico.

Sobre a atuação da autoridade administrativa, observe-se a própria visão judicial, no acórdão abaixo:

AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR NÃO APLICAÇÃO DE CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA MAIS FAVORÁVEL AOS EMPREGADOS DA RECLAMADA. NULIDADE. LIMITES DA ATUAÇÃO DO AUDITOR-FISCAL DO TRABALHO. [...] Como decorre da própria repartição constitucional de funções entre os três Poderes estatais, enquanto ao Poder Legislativo compete, precipuamente, editar as leis, tanto ao Poder Executivo quanto ao Poder Judiciário cabe aplicar as leis já em vigor, para tanto interpretando-as em cada caso concreto. A diferença fundamental entre a atividade administrativa e a atividade jurisdicional não está, portanto, em que somente o Poder Judiciário teria a competência para interpretar e aplicar as leis, estando o Poder Executivo (e, mais especificamente, os seus agentes incumbidos das suas atividades de inspeção ou fiscalização, seja ela tributária, sanitária, previdenciária ou trabalhista) impedido de fazê-lo. Muito ao contrário, a fiscalização do Estado, como todos os demais agentes da administração pública, tem o poder-dever, de ofício e diante de cada caso concreto, de interpretar as leis imperativas em vigor, à luz das circunstâncias fáticas com que se defrontar, aplicando ou não as sanções correspondentes também na lei prescritas. Ao Poder Judiciário, que não age de ofício, caberá, se regularmente acionado pela parte interessada, examinar as circunstâncias fáticas e os aspectos jurídicos da controvérsia instaurada, interpretando as mesmas leis antes aplicadas pelo Poder Executivo, para dirimi-la de forma definitiva e com a autoridade de coisa julgada,

controlando eventuais abusos e má aplicação das leis. Cumpre salientar, também, que a lavratura do auto de infração não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, pois não impõe ao suposto infrator o imediato pagamento da multa, uma vez que é permitido à parte autuada a apresentação de impugnação ao auto de infração na esfera administrativa ou a revisão do ato diretamente pela via judicial. Ressalta-se que este Tribunal Superior vem dando amplo reconhecimento à relevante atuação dos auditores fiscais do trabalho, consolidando cada vez mais a tese de que, diante de situações de fraude à legislação trabalhista, cabe sim ao auditor fiscal do trabalho proceder à atuação da empresa, sob pena de responsabilidade administrativa, sem que isso implique invasão de competência da Justiça do Trabalho. Ademais, reitera-se que o desempenho das atribuições constitucionais e legais cometidas ao auditor fiscal do trabalho decorre do poder de polícia administrativa, e não de competência jurisdicional, sendo as penalidades aplicadas pelo auditor passíveis de impugnação na esfera administrativa ou de revisão diretamente pela via judicial. Logo, não configura invasão da competência jurisdicional desta Justiça especializada a prática de atos administrativos de aplicação da lei pelo agente ou servidor do Poder Executivo que, nos termos da Constituição e das leis, detém atribuições administrativas de fiscalização. Portanto, o auditor-fiscal, no caso, agiu de acordo com o que determina o artigo 628 da CLT, visto que nada mais fez do que lavrar o auto de infração em situação de aparente ofensa ao artigo 620 da CLT. " 184

Deste modo, é evidente que o Auditor Fiscal do Trabalho tem a atividade interpretativa como um dos elementos que compõe o exercício de seu mister.

Dito isso, deve-se considerar que a evolução doutrinária e as diversas elaborações do conceito de Estado Constitucional de Direito trazem para o bojo da discussão sobre o Direito como sistema, a remissão a um princípio unificador que não se perde em ontologias morais como o sistema estático dos jusnaturalistas, mas não se reduz a um controle restrito que remete unicamente ao poder da autoridade, como no positivismo clássico. O sistema jurídico, conforme a visão do Estado Constitucional de Direito, deriva de uma complexa rede de direitos materiais historicamente construída e que informa o seu

aplicador de modo a orientar a interpretação normativa. Os direitos fundamentais, portanto, não derivam de ontologias éticas, mas dessa construção histórica e social.

A aceitação sem contestação da autorização irrestrita da terceirização do trabalho na atividade fim da empresa olvida, portanto, todo o arcabouço principiológico do Direito do trabalho, reflexo de uma evolução histórica e social complexa. Nas palavras de FERRAJOLI:

[...] as constituições são contratos sociais de forma escrita e positiva, pactos fundantes da convivência civil, gerados historicamente pelos movimentos revolucionários com os que em ocasiões especiais se impuseram aos poderes públicos, de outro modo absolutos, como fontes de sua legitimidade[...]a idéia de contrato social é uma metáfora da democracia: da democracia política, dado que alude ao consenso dos contratantes e por conseguinte, vale para fundar, pela primeira vez na história, uma legitimação do poder político desde baixo, mas é também uma metáfora da democracia substancial, já que este contrato não é um acordo vazio, senão que tem como cláusulas e a sua vez como causa precisamente a tutela dos direitos fundamentais, cuja violação por parte do soberano legitima a ruptura do pacto e o exercício do direito de resistência.<sup>185</sup>

Note-se que a nossa Constituição privilegia o entendimento de sistema informado pelos direitos fundamentais. Esses que se evidenciam tanto nos princípios constitucionais expressos como naqueles ínsitos no ordenamento constitucional como um todo, conforme a própria constituição prevê proteger no §2º, inciso LXXVIII do seu artigo 5º:

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) [...]

§ 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.<sup>186</sup>

Diante disso, é possível concluir que a proteção ao trabalhador que informa o Direito do trabalho parte de pressupostos fáticos históricos que deram origem a direitos fundamentais que não se pode simplesmente revogar através de leis ordinárias. Dentre estes fatos a existência de mais desempregados que empregos, o que gera a hipossuficiência como realidade do empregado. Esses pressupostos historicamente vivenciados permitiram paulatinamente a construção da principiologia que informa o sistema constitucional e trabalhista e, portanto, não podem ser simplesmente desconsiderados. Nas palavras de FERRAJOLI:

É claro que uma vez reconhecida a sua natureza de princípio axiológicos de justificação do estado, aqueles já não são fundados, senão fundantes; mas o são não enquanto normas ou, pior, situações de direito natural, mas mais precisamente como princípios ético-políticos externos, carentes de fundamentos posto que eles mesmos são fundamentos e fruto de opções morais e de convenções e não de normas jurídicas. Por outro lado, é também claro que uma vez incorporados às Constituições, estes princípios se convertem, ademais, em normas jurídicas de nível constitucional. Mas esta já não é uma alternativa senão uma ambivalência. E é uma ambivalência que não tem nada de misterioso, posto que reflete simplesmente o caráter tanto externo, ou ético-político, como interno, ou jurídico, das fontes de legitimação do estado constitucional de direito.<sup>187</sup>

Estes princípios representam a materialização do Estado Constitucional de Direito. Nas palavras de ZAGREBELSKI, a unidade imposta pela Constituição, que possibilita união e paz a uma sociedade dividida, embasa-se:

em um conjunto de princípios e valores constitucionais superiores sobre os quais, apesar de tudo, existe um consenso social suficientemente amplo. O pluralismo não degenera em anarquia normativa sempre que, em que pese a diferença de estratégias particulares dos grupos sociais, haja uma convergência geral sobre alguns aspectos estruturais da convivência política e social que possam, assim, ficar fora de toda discussão e ser consagrados em um texto indisponível para os ocasionais senhores da lei e das fontes concorrentes com ela.<sup>188</sup>

O respeito a essa ordem principiológica é o que irá possibilitar, portanto, a estabilidade do sistema jurídico e do Estado como um todo. E esse respeito deve iniciar-se no ato legislativo e ter continuidade no processo hermenêutico. Assim, visualiza-se a gravidade da realização da interpretação normativa que simplesmente desconsidere, por fatores econômicos e interesses setoriais, todo esse assento principiológico. Referindo-se à teoria garantista de Ferrajoli, assevera Cademartori:

[...] a teoria garantista da legitimação, a partir da assunção da idéia base do Estado como instrumento da Sociedade, repõe uma vinculação a esta estrutura de poder e valores que têm por centro a dignidade da pessoa. Em casos como o do nosso país, onde a sociedade vê-se continuamente avassalada por medidas legislativas (oriundas do Executivo ou não) que muitas vezes colocam-na a serviço de uma racionalidade econômica alheia a seus interesses, a adoção deste enfoque heteropoiético<sup>189</sup> pode fornecer um travejamento teórico que resgate a valorização da pessoa como ontologicamente anterior ao Estado fundado por ela.<sup>190</sup>

Diante disso, o equilíbrio das relações de poder no ambiente de trabalho é garantido através de princípios e normas como o princípio da proteção, da norma mais favorável e do contrato realidade e estão balizados por toda a ordem constitucional trabalhista, que deve ser respeitada.

## 6. CONCLUSÕES

As definições de empregador e empregado são dotadas de extrema importância porque levam em seu bojo toda a principiológica do Direito do trabalho e refletem toda a semântica presente na criação do artigo 7º da Constituição Federal, que claramente se dirige à figura do empregado hipossuficiente, aquele que precisa de proteção especial para o equilíbrio da relação de emprego. A CF de 88, portanto, sustenta o princípio da proteção de forma evidente. O princípio do contrato realidade, nesse contexto, é decorrência natural da realidade que funda a existência do direito do trabalho e que demanda essa proteção. Hipossuficiência, poder diretivo e autonomia são questões fáticas fundantes, e assim devem ser consideradas.

A empresa, ao seu turno, é uma universalidade organizada, com comando direcionado aos fins que lhe fundamentam dentro de uma estrutura que torne isso possível. Nesse sentido, a importância do estabelecimento e do objeto social como vetores para a visualização dessa universalidade. A identidade empresarial como tal, ademais, evidencia o poder diretivo e o sentido para a qual se orienta o conjunto de normas do sistema, bem como onde se situa a centralização de referência relativamente as relações laborais pertinentes. Essa unicidade sistêmica, ainda, é o que possibilita a transparência nas relações entre a empresa e os demais entes que com ela interagem.

Diante desses elementos, informados pelos princípios do sistema jurídico que ordenam essa universalidade organizada, não há espaço para o entendimento de que um mero contrato ou uma norma isolada possam se impor, senão através de um processo hermenêutico coerente com o sistema construído a partir desses princípios historicamente legitimados.

Os direitos à igualdade, à informação, à propriedade, à função social da propriedade, ao trabalho, à relação sindical, à saúde e segurança do trabalhador, dentre outros, estão diretamente ligados à necessidade de que o empregado esteja corretamente vinculado à empresa que detém o poder diretivo do empreendimento e que realiza, portanto, a subordinação.

A terceirização na atividade fim, hipoteticamente, poderá até mesmo existir, mas na prática, sua consideração deverá passar pelo filtro de todo o sistema, exigindo-se que a empresa se caracterize como tal, com todos os elementos que a formam, e que os princípios que fundamentam a estrutura do direito do trabalho sejam atendidos.

O Estado Constitucional de Direito não é uma mera ficção jurídica, mas uma construção teórica de legitimação conforme parâmetros principiológicos historicamente fundados e que deve informar o processo hermenêutico. E o Auditor Fiscal do Trabalho é parte imprescindível dentro desse processo, devendo realizar o seu mister com olhar acurado para esses pressupostos, cumprindo efetivamente seu papel como garantidor dos direitos do trabalhador hipossuficiente. Seu papel, como parte do sistema, é imprescindível para a manutenção do equilíbrio diante o surgimento de possíveis distopias, de modo a neutraliza-las aplicando o coerente processo hermenêutico.

As ponderações acima propostas são apenas exemplos de pontos de vista sobre os quais a situação da terceirização pode ser analisada na atividade cotidiana do Auditor Fiscal do Trabalho, mas visam demonstrar que o lastro principiológico do Direito do trabalho e do Direito em geral, incluindo o Direito empresarial, não podem ser desconsiderados na interpretação normativa e que o Auditor Fiscal do Trabalho tem importante função nesse desígnio.

O fato é que qualquer terceirização que se pretenda não revoga a estrutura, historicamente construída e principiológicamente sedimentada, do Direito do trabalho fundada sobre as figuras fáticas essenciais para sua formação: o trabalhador hipossuficiente e a universalidade empresarial dirigida para seus fins; o empregado e o empregador.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASQUINI, Alberto. Profili dell'Impresa, Rivista del Diritto Commerciale, v. 41, I, 1943, trad. Fábio Konder Comparato, Revista de Direito Mercantil, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 104, p. 122, out/dez. 1996. *apud* NEGRÃO, Ricardo. Curso de direito comercial e de empresa. v. 1: teoria geral da empresa e direito societário, 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Maria Carla Pereira. Curso Avançado de Direito Comercial. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico, 6ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 06/09/2017.

BRASIL. Decreto 5452/1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm). Acesso em 06/09/2017.

Em BRASIL. Decreto 13.429 de 31 de março de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <<http://www>.



planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm>. Acesso em 11/09/2017.

BRASIL. Decreto 13.467 de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm). Acesso em 06/09/2017.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Comissão Nacional de Classificação. Resolução CONCLA nº 01/2015. Estabelece o Regimento Interno da Subcomissão Técnica para o CNAE. Em [http://concla.ibge.gov.br/images/concla/resolucoes\\_e\\_atas/Res.%20Concla%201-2015.pdf](http://concla.ibge.gov.br/images/concla/resolucoes_e_atas/Res.%20Concla%201-2015.pdf). Acesso em 06/09/2017.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Norma Regulamentadora nº 4 – Serviços Especializados em engenharia de segurança e em medicina do trabalho. Disponível em <http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR4.pdf>. Acesso em 06/09/2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 158400-95.2008.5.02.0311, Relator Desembargador Convocado: Paulo Marcelo de Miranda Serrano, Data de Julgamento: 01/06/2016, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/06/2016. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>. Acesso em 06/09/2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Sumula nº 331. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html#SUM-331](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331). Acesso em 06/09/2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Recurso de Revista nº 211-52.1990.5.12.5555 Ac. 2333/1993 - Min. Cnéa Moreira DJ 03.09.1993 - Decisão por maioria. p. 2. Disponível em: <http://acordaos.tst.gov.br/c2/80/01/9e/1e.pdf>. Acesso em 06/09/2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 226-34.1989.5.02.5555, Ac. 1ªT 2608/1989 - Min. José Luiz Vasconcellos DJ 08.09.1989 - Decisão por maioria. p. 2. Disponível em: <http://acordaos.tst.gov.br/c2/80/00/59/8e.pdf>. Acesso em 06/09/2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 5086-51.2010.5.01.0000, Redator Ministro José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 19/03/2014, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT

15/04/2014. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>. Acesso em 09/06/2017.

CADEMARTORI, Sergio de U. Estado de Direito e legitimidade: uma abordagem garantista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CARVALHO DE MENDONÇA. Tratado de Direito Comercial Brasileiro, v. 1, 5ª ed., p. 492. *Apud* BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Maria Carla Pereira. Curso Avançado de Direito Comercial, 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

COELHO. Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial, 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 1: direito de empresa, 20ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Teoria Del garantismo penal. Tradução de Perfecto Andrés Ibañes e outros. 4 ed. Madrid: Trotta, 2000.

Manual de auditoria aplicada à fiscalização do trabalho. Brasília : MTE, SIT, 2001.p. 5. Em [https://enit.mte.gov.br/pluginfile.php/5549/mod\\_resource/content/2/MANUAL%20%20Contabilidade%201.pdf](https://enit.mte.gov.br/pluginfile.php/5549/mod_resource/content/2/MANUAL%20%20Contabilidade%201.pdf).

MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1, 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

NEGRÃO, Ricardo. Curso de direito comercial e de empresa. v. 1: teoria geral da empresa e direito societário, 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ZAGREBELSKI, Gustavo. El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia. Tradução de Marina Gascón. Madrid: Trotta, 1995.

---

<sup>143</sup> A partir dessas leis ocorre a autorização expressa para terceirização na atividade-fim/principal da empresa além de, nessa última, a determinação de que a contratação de autônomo, cumpridas as formalidades legais, mesmo que com exclusividade e de forma contínua, afasta a qualidade de empregado prevista no

---

artigo 3º da CLT. Cf. BRASIL. Decreto 13.467 de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm). Acesso em 06/09/2017. E cf. BRASIL. Decreto 13.429 de 31 de março de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm). Acesso em 11/09/2017.

<sup>144</sup> A distopia, como aqui entendida, é a norma (ou uma de suas interpretações) anômala ao sistema, um ponto de enfraquecimento de toda uma construção ordenada, engendrado pela limitação da via hermenêutica à superada mera aceitação das fontes autorizadas. O fato é que essa distopia, desvelada sua lógica de estabelecimento, não sobrevive nessa ordem jurídica. Isso porque encontra barreira no lastro de legitimação histórica e principiológica dessa; manifestado claramente na organização do sistema como um todo que é, portanto, reflexo de uma lógica própria fundada por estes princípios.

<sup>145</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 158400-95.2008.5.02.0311, Relator Desembargador Convocado: Paulo Marcelo de Miranda Serrano, Data de Julgamento: 01/06/2016, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/06/2016. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>. Acesso em 06/09/2017.

<sup>146</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Sumula nº 331. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html#SUM-331](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331). Acesso em 06/09/2017.

<sup>147</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Recurso de Revista nº 211-52.1990.5.12.5555 Ac. 2333/1993 - Min. Cnéa Moreira DJ 03.09.1993 - Decisão por maioria. p. 2. Disponível em: <http://acordaos.tst.gov.br/c2/80/01/9e/1e.pdf>. Acesso em 06/09/2017.

<sup>148</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 226-34.1989.5.02.5555, Ac. 1ªT 2608/1989 - Min. José Luiz Vasconcellos DJ 08.09.1989 - Decisão por maioria. p. 2. Disponível em: <http://acordaos.tst.gov.br/c2/80/00/59/8e.pdf>. Acesso em 06/09/2017.

<sup>149</sup> BRASIL. Decreto 5452/1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm). Acesso em 06/09/2017.

<sup>150</sup> BRASIL. Decreto 5452/1943.

<sup>151</sup> Na linguagem do trabalho rural, aquele intermediário sem qualquer poder empresarial que é usado por grandes empresários ou produtores para arregimentar trabalhadores, geralmente sem vínculo empregatício, simulando ser o real contratante para fraudar a legislação trabalhista.

<sup>152</sup> Vide artigos 4º-A e 4º C, incluídos na lei 6019/74 pelo artigo 2º da Lei 13.467/2017 e §3º do art. 5-A; §§1º, 2º e 3º do art. 9º, e artigo 10º, *caput* e §7º incluídos na Lei 6019/74 pela Lei 13.429/2017. Cf. BRASIL. Decreto 13.467 de 13 de julho de 2017 e BRASIL. Decreto 13.429 de 31 de março de 2017.

<sup>153</sup> “Art. 10. Qualquer que seja o ramo da empresa tomadora de serviços, não existe vínculo de emprego entre ela e os trabalhadores contratados pelas empresas de trabalho temporário.” “Art. 4º-A [...] §2º Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer

---

que seja o seu ramo, e a empresa contratante.” Cf. BRASIL. Decreto 13.429 de 31 de março de 2017.

<sup>154</sup> Nesse sentido o artigo 9º da CLT: “ Art. 9º. Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.” Cf. BRASIL. Decreto 5452/1943.

<sup>155</sup> Sociedades que realizam atividades negociais simples, entre autônomos, sem caráter de empresa, isto é, sem existência dos elementos de empresa. Nas palavras de COELHO: “São quatro hipóteses de atividades econômicas civis. A primeira diz respeito às exploradas por quem não se enquadra no conceito legal de empresário. Se alguém presta serviços diretamente, mas não organiza uma empresa (não tem empregados, por exemplo), mesmo que o faça profissionalmente (com intuito lucrativo e habitualidade), ele não é empresário e o seu regime será o civil. Aliás, com o desenvolvimento dos meios de transmissão eletrônica de dados, estão surgindo atividades econômicas de relevo exploradas sem empresa, em que o prestador dos serviços trabalha sozinho em casa. As demais atividades civis são as dos profissionais intelectuais, dos empresários rurais não registrados na Junta Comercial e a das Cooperativas [...] Não se considera empresário, por força do parágrafo único do art. 966 do CC, o exercente de profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, mesmo que contrate empregados para auxiliá-lo em seu trabalho. Estes profissionais exploram, portanto, atividades econômicas civis, não sujeitas ao Direito Comercial. Entre eles se encontram os profissionais liberais (advogado, médico, dentista, arquiteto etc.), os escritores e artistas de qualquer expressão (plásticos, músicos, atores etc.). Há uma exceção, prevista no mesmo dispositivo legal, em que o profissional intelectual se enquadra no conceito de empresário. Trata-se da hipótese em que o exercício da profissão constitui elemento de empresa.” Cf. COELHO. Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial, 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011 p. 34 e 35.

<sup>156</sup> BRASIL. Decreto 13.467 de 13 de julho de 2017.

<sup>157</sup> Diante disso, a primeira conclusão é que dificilmente um MEI na atividade fim da empresa atenderá a esses requisitos. Não se pode imaginar que um garçom MEI, por exemplo, é autônomo verdadeiramente. Note-se que neste caso qualquer ponderação sobre a eventualidade fica descartada já que, se a empresa formalizou o vínculo através de um contrato com o MEI, a continuidade é evidente pelo próprio contrato.

<sup>158</sup> COELHO, 2011. p. 29.

<sup>159</sup> NEGRÃO, Ricardo. Curso de direito comercial e de empresa. v. 1: teoria geral da empresa e direito societário, 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 67.

<sup>160</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 449-450.

<sup>161</sup> NEGRÃO, 2017. p. 76.

<sup>162</sup> CARVALHO DE MENDONÇA. Tratado de Direito Comercial Brasileiro, v. 1, 5ª ed., p. 492. *Apud* BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Maria Carla Pereira. Curso Avançado de Direito Comercial, 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 56.

<sup>163</sup> BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Maria Carla Pereira. Curso Avançado de Direito Comercial. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p 56.

---

<sup>164</sup> Coordenar tecnicamente e economicamente o direcionamento da organização não se confunde necessariamente com coordenação técnica de uma tarefa no ambiente de trabalho.

<sup>165</sup> Sobre esse aspecto é importante diferenciar o que são várias empresas de um grupo econômico do que são vários CNPJ que na verdade constituem uma única empresa e ainda, do que são duas empresas independentes com relações contratuais de terceirização. E a resposta para isso está na análise dos elementos da empresa, como tratado. De acordo com a nova redação do artigo 2º, §2º e §3º da CLT, dada pela Lei 13467/2017, uma empresa pode compor um grupo econômico estando sob direção, controle ou administração de outra, ou guardar sua autonomia e ainda assim integrar grupo econômico. O que caracteriza essa figura é justamente o interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas integrantes. São duas questões a se verificar: a autonomia de gerenciamento econômico e a existência de uma universalidade organizada própria para exercício da finalidade social de cada empresa. Quando aquele é realizado por uma outra empresa com interesses integrados e atuação conjunta, evidencia-se um grupo econômico, mas para isso, cada CNPJ deve consistir efetivamente em uma empresa, uma universalidade organizada como acima explicitado. Um ponto que também é possível debater assenta-se sobre o entendimento legal de que o grupo econômico tem responsabilidade solidária pelas obrigações decorrentes da relação de emprego, e tal entendimento é justamente pela realização de interesses comuns. Já, os §7º do art. 10 e §5º do art. 5º-A, da Lei 13429/2017, estabelecem responsabilidade subsidiária em uma relação em que se autoriza o trabalho dentro do estabelecimento da própria empresa tomadora, inclusive na sua atividade fim/principal. Isso significa que a relação de interesses existente entre essas empresas não pode ser mais forte do que aquela existente dentro de um grupo empresarial. Deste modo, é imperativa a interpretação da norma dentro dos parâmetros acima tratados, isto é, respeitando-se a condição individual de cada empresa, a sua autonomia e a inexistência de interesses comuns. Caso existam, deve-se verificar se estes CNPJ constituem na verdade uma empresa só, ou ainda, um grupo de empresas, impondo-se a responsabilidade solidária nesse caso e, naquele caso, sendo uma só empresa, redirecionando o foco de subordinação formalmente equivocado.

<sup>166</sup> NEGRÃO, 2017. p. 73.

<sup>167</sup> ASQUINI, Alberto. *Profili dell'Impresa*, Rivista del Diritto Commerciale, v. 41, I, 1943, trad. Fábio Konder Comparato, Revista de Direito Mercantil, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 104, p. 122, out/dez. 1996. *apud* NEGRÃO, Ricardo. Curso de direito comercial e de empresa. v. 1: teoria geral da empresa e direito societário, 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 73.

<sup>168</sup> MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*, volume 1, 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 32.

<sup>169</sup> Sobre o assunto vide o Manual de Auditoria Aplicado à Fiscalização do Trabalho. Na sua apresentação, fica clara a pertinência da análise da contabilidade para inspeção da formalização dos vínculos empregatícios: “*Nesse cenário, visando, principalmente, ao combate à sonegação do FGTS e à informalidade da mão-de-obra, sem desprezar os demais atributos trabalhistas, é fundamental que o*

---

*Auditor-Fiscal do Trabalho se atualize quanto aos mecanismos contábeis, pois, na escrituração, poderá buscar importantes subsídios para execução da fiscalização*". Manual de auditoria aplicada à fiscalização do trabalho. – Brasília : MTE, SIT, 2001.p. 5. em [https://enit.mte.gov.br/pluginfile.php/5549/mod\\_resource/content/2/MANUAL%20-%20Contabilidade%201.pdf](https://enit.mte.gov.br/pluginfile.php/5549/mod_resource/content/2/MANUAL%20-%20Contabilidade%201.pdf)

<sup>170</sup> MAMEDE, 2016. p. 187.

<sup>171</sup> Ibid, p. 188

<sup>172</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 1: direito de empresa, 20ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 139.

<sup>173</sup> Observe-se a Resolução CONCLA 01/2015: “Art. 1º A Subcomissão Técnica para a CNAE-Subclasses, instituída pela Resolução CONCLA n.º 001/98, publicada no Diário Oficial da União – DOU em 26/06/98, e alterada pela Resolução 02/2007, publicada no DOU em 22/05/2007, tem por finalidade definir, implementar e manter a padronização da tabela das Subclasses da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE-Subclasses, promover a sua adoção pela administração pública federal, estadual e municipal, orientar a sua utilização em todo o território nacional e disponibilizar instrumentos de apoio e acompanhamento ao processo de classificação. Parágrafo único. A CNAE-Subclasses é um detalhamento da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE para uso da administração pública no âmbito federal, estadual e municipal, **com o objetivo de estabelecer um padrão de identidade econômica do agente produtivo, permitindo a integração entre as três esferas da administração pública e a comparabilidade das informações econômicas do País.**” (grifo nosso) em BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Comissão Nacional de Classificação. CONCLA nº 01/2015. Estabelece o Regimento Interno da Subcomissão Técnica para o CNAE. Em [http://concla.ibge.gov.br/images/concla/resolucoes\\_e\\_atas/Res.%20Concla%201-2015.pdf](http://concla.ibge.gov.br/images/concla/resolucoes_e_atas/Res.%20Concla%201-2015.pdf). Acesso em 06/09/2017.

<sup>174</sup> Isso significa que aquelas empresas contratadas para realizar a atividade fim da tomadora, mas sem um serviço específico, realizando tudo o que os empregados da tomadora realizam e de forma difusa, podem até existir individualmente como empresas, mas dificilmente para aquele contrato de trabalho, já que ali a subordinação estrutural à tomadora é evidente.

<sup>175</sup> Dentro desse quadro, é possível vislumbrar diversos outros exemplos de empresas dependentes, como um MEI que foi formalizado para atender unicamente à demanda de uma empresa e que não atende à sua própria finalidade ou uma empresa que foi fragmentada para enquadrar-se no SIMPLES.

<sup>176</sup> Vide o §1º do artigo 4º-C, incluído na Lei 6019/74 pela lei 13467/2017, que determina a equivalência salarial como apenas a possibilidade de ser tratada entre contratada e contratante. A determinação do *caput* do artigo 4º-A, incluído pela mesma lei, e que determina a existência de capacidade econômica compatível com a execução da atividade, torna-se uma ficção que, supostamente criada para garantir a proteção do empregado, não é capaz de alcançá-lo, já que não se reverte para ele. Esse acaba por ser passível de ter sua mão de obra subvalorizada, justamente uma das questões que deveriam ser garantidas por essa capacidade econômica “compatível” com a execução da atividade. Essa, de fato, acaba por

---

tornar-se inócua já que o exercício da atividade pode ser realizado com recursos inferiores relativos ao custo de mão de obra. O princípio da igualdade, no caso, fica completamente mitigado e evidenciada a precarização de direitos. Por outro lado, no artigo 4-B, incluído pela Lei 13.429/2017, exige-se capital social compatível meramente com o número de empregados, olvidando o fato de que muitas vezes o custo da atividade não é relacionado unicamente com a quantidade de empregados, mas à custos específicos de segurança e valor da mão de obra individual, por exemplo.

<sup>177</sup> BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Norma Regulamentadora nº 4 – Serviços Especializados em engenharia de segurança e em medicina do trabalho. Disponível em <http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR4.pdf>. Acesso em 06/09/2017.

<sup>178</sup> Imagine-se a situação de uma empresa “A”, com 260 empregados, que fabrique de bolsas de couro (15.21-1 – grau de risco 2) e conduza parte de seus empregados para trabalharem como terceirizados na sede de uma empresa “b”, que fabrica de sapatos de couro (15.31-9- grau de risco 3) com interesse em conhecer esse ramo para estender suas atividades. A empresa “A” disponibiliza 100 empregados para a empresa de sapatos, sendo menos de 50% do total de empregados, não se aplica o 4.2.2, não alterando o seu grau de risco). A empresa A, ante suas configurações, não necessita de técnico, engenheiro ou médico do trabalho. A empresa tomadora, ao seu turno, além desses terceirizados, conta com 450 empregados de modo que terão 550 empregados trabalhando naquele estabelecimento, com a complexidade de gerenciamento e serviços de risco 3. Não obstante, considerando-se que 100 desses empregados são terceirizados, deverá ter apenas dois técnicos de segurança, e nenhum engenheiro ou médico. Assim, dispensou-se de contratar um terceiro técnico de segurança do trabalho, 1 engenheiro de segurança do trabalho e 1 médico do trabalho, que teria se somasse 550 empregados contratados diretamente. Isso significa que a tabela de cálculo do SESMT terá sido desvirtuada e os empregados expostos a condições menos favoráveis de segurança e saúde no trabalho. No caso, não será aumentado o SESMT da empresa tomadora, mas ela deverá, já que a contratada não se enquadra no Quadro II, incluir os empregados em seu SESMT, sem, contudo, aumentar seu dimensionamento. Isso permite que a contratante tenha mais trabalhadores, direta ou indiretamente, com um SESMT menor. Por outro lado, os empregados da contratada terão tratamento diferenciado. Como exemplo, o treinamento. Esse será promovido pela empresa contratada (vide artigo 4º-C, I, “d”, da CLT, incluído pela Lei 13,467/2017), que tem experiência com bolsas de couro, mas não com sapatos. **Note-se que no caso das empresas que prestam serviços especializados haveria uma coerência nessa regra.** Nesse caso, contudo, os motivos da empresa de terceirização não são claros. Não há uma atividade especial ou necessidade temporária de mão de obra, mas com a nova lei, entende que pode realizar a terceirização. Dessa maneira, sem uma ordem lógica que justifique, como seria no caso da especializada, há simplesmente uma fragmentação incoerente de um grupo relacionado de empregados relativamente à CIPA, SESMT, PCMSO e PPRA. Embora a legislação nova determine que a tomadora é responsável pela segurança dos empregados terceirizados, e as normas técnicas recomendem integração entre os programas das empresas tomadora e

---

prestadora de serviços, a fragmentação desnecessária implica em fragmentação de dados e diversas consequências que acabam por diferenciar os empregados da tomadora ante os da contratada. E aqui coloca-se como exemplos o registro de dados de acidentes de trabalho, os levantamentos estatísticos epidemiológicos de prevenção, a centralização de dados e documentos dos empregados, o diálogo entre CIPAs, entre outros. A integração, observe-se, nesse caso, torna tudo mais complexo, especialmente para a empresa contratada, que sequer se enquadra no quadro II da NR-4 e tampouco tem experiência específica na atividade para a qual designou seus empregados. Não teria, diante disso, condições de acompanhar a dimensão dos problemas dentro da tomadora, porque é muito mais complexa do que seu próprio dimensionamento, seja pelo grau de risco ou pela quantidade de empregados.

<sup>179</sup> BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico, 6ª ed. Brasília: Ed Universidade de Brasília, 1995. p. 113.

<sup>180</sup> BOBBIO, 1995. p. 71.

<sup>181</sup> BOBBIO, 1995. p. 80.

<sup>182</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 67-68.

<sup>183</sup> BRASIL. Decreto 5452/1943.

<sup>184</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 5086-51.2010.5.01.0000, Redator Ministro José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 19/03/2014, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/04/2014. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>. Acesso em 09/06/2017.

<sup>185</sup> “... las constituciones son contratos sociales de forma escrita e positiva, pactos fundantes de la convivencia civil generados históricamente por los movimientos revolucionarios con los que en ocasiones se han impuesto a los poderes públicos, de otro modo absolutos, como fuentes de su legitimidad...la idea del contrato social es una metáfora de la democracia: de la democracia política, dado que alude al consenso de los contratantes y, por consiguiente, vale para fundar, por primera vez en historia, una legitimación del poder político desde abajo; pero es también una metáfora de la democracia sustancial, puesto que este contrato no es un acuerdo vacío, sino que tiene como cláusulas y a la vez como causa precisamente la tutela de los derechos fundamentales, cuya violación por parte del soberano legitima la ruptura del pacto y el ejercicio del derecho de resistencia.”. Cf. FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Teoría Del garantismo penal. Tradução de Perfecto Andrés Ibañes e outros. 4 ed. Madrid: Trotta, 2000. p. 53.

<sup>186</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 06/09/2017.

<sup>187</sup> “Es claro que una vez reconocida su naturaleza de principios axiológicos de justificación del estado, aquellos ya non son fundados, sino fundantes; pero lo son ya no en cuanto normas o peor, en cuanto situaciones de derecho natural, sino precisamente como principios ético-políticos externos, carentes de fundamentos puesto que ellos mismos son fundamentos y fruto de opciones morales o convenciones y no de normas jurídicas. Por otra parte, es también claro que una vez incorporados a las Constituciones, estos principios se convierten además en



---

normas jurídicas de rango constitucional. Pero ésta ya no es una alternativa sino una ambivalencia. Y es una ambivalencia que no tiene nada e misterioso, puesto que refleja simplemente el carácter tanto externo, o ético-político, como interno, o jurídico, de las fuentes de legitimación del estado constitucional de derecho” Cf. FERRAJOLI, 2000.p. 914-915.

<sup>188</sup> “[...] un conjunto de principios y valores constitucionales superiores sobre los que, a pesar de todo, existe un consenso social suficientemente amplio. El pluralismo no degenera en anarquía normativa siempre que, pese a diferencia de estrategias particulares de los grupos sociales, haya una convergencia general sobre algunos aspectos estructurales de la convivencia política y social que puedan, así, quedar fuera de toda la discusión y ser consagrados en un texto indisponible para los ocasionales señores de la ley y de las fuentes concurrentes con ella”. Cf. ZAGREBELSKI, Gustavo. **El derecho dúctil**. Ley, derechos y justicia. Tradução de Marina Gascón. Madrid: Trotta, 1995. p. 40.

<sup>189</sup> O Estado Garantista como heteropoiético, segundo a teoria garantista de Luigi Ferrajoli, é aquele cuja legitimação política parte de baixo, da sociedade, diferentemente dos Estados autopoiéticos, em que a legitimação política vem desde cima: do soberano, de Deus, até, nas teorias modernas do positivismo ético, da própria legalidade jurídica.

<sup>190</sup> CADEMARTORI, Sergio de U. **Estado de Direito e legitimidade: uma abordagem garantista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 179.

## **THE UNITY OF LABOR LAW AND THE DYSTOPIAN FLEXIBILIZATION: WHEN OUTSOURCING OF AN ENTERPRISE’S CORE ACTIVITY IS NOT PERMITTED, EVEN IF THERE IS A LAW ALLOWING IT**

### **ABSTRACT**

The present study has the objective of presenting a critique of outsourcing from an interdisciplinary hermeneutic approach of Law as a system. The phenomenon of outsourcing will be analyzed starting from its usual understandings, regardless of the preconceptions of its legal validity, as it is precisely what the present study is intended to expose. In order to do so, the concepts of employee, employer, and enterprise will be examined, starting from an approach that intertwines labor law and company law and its relation to the Constitution and to general principles. The main scope is to unveil in what situations outsourcing is not possible because it represents a legal contradiction that does not support itself, as it infringes a historically constructed legal rationale, observed from

---

a Constitutional and systemic viewpoint. Therefore, the present study intends to demonstrate in which situations a law that authorizes the outsourcing of an enterprise's core activity is able to be applied, in light of the elements that represent the founding principles of the entire structure of labor law and relevant interdisciplinary relations.

**Keywords:** Flexibilization. Workers' unequal balance of power. Principles. Enterprise. Systematic analysis.

Submetido: 19 jun. 2017

Aprovado: 29 ago. 2017

# A POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL COLETIVO PELO DESCUMPRIMENTO DE COTAS MÍNIMAS DE CONTRATAÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

*Karen Cristina Pereira Knevitx dos Santos*<sup>\*</sup>  
*Rafael Pereira*<sup>\*\*</sup>

1. Introdução. 2 Histórico sobre a deficiência e a inclusão de pcd's no mercado de trabalho. 3 O Cenário atual da inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho. 4 Interpretação dos dados estatísticos frente a jurisprudência quanto a caracterização do dano moral coletivo pelo descumprimento de cotas mínimas de contratação de pessoas com deficiência. 5 Conclusão. Referências.

## RESUMO

Através das técnicas de pesquisa descritiva, bibliográfica, documental e jurisprudencial, o presente trabalho tem o escopo de analisar a caracterização do dano moral coletivo pelo descumprimento de cotas mínimas de contratação de pessoas com deficiência. A construção do referencial teórico se deu com subsídios a partir de livros, artigos científicos, revistas etc., analisando-se e interpretando-se conceitos e, aplicando-os à realidade, visto que o assunto

---

\* Advogada e Tecnóloga em Gestão de Recursos Humanos. E-mail: karencp@feevale.br

\*\* Advogado, Mestre em Qualidade Ambiental e Professor do Curso de Direito da Universidade Feevale. E-mail: rafaelpereira@feevale.br

escolhido para a análise ainda não foi integralmente trabalhado, sendo utilizadas fontes diversificadas acerca do tema para apresentar questões históricas, jurisprudenciais e estudos de leis para alcançar os objetivos geral e específicos do trabalho. De acordo com o Censo Demográfico 2010, o Brasil possui mais de 45 milhões de pessoas com algum tipo de deficiência. No entanto, através de dados estatísticos, foi possível perceber que a contratação de pessoas com deficiência habilitadas ou reabilitadas está muito aquém deste montante. Com a realização deste trabalho também se constatou que os fatores históricos influenciaram negativamente nos dados atuais sobre a inclusão de PCD's não somente no mercado de trabalho, mas na sociedade de modo geral. Concluiu-se que, em que pese a obrigatoriedade prevista no artigo 93 da Lei 8.213/91, existe a possibilidade de as empresas não sofrerem condenação por dano moral coletivo descumprindo cota legal, o que não as exonera, contudo, de sua obrigação de contratar pessoas com deficiência ou reabilitados do INSS.

**Palavras-chave:** Cotas. Dano Moral Coletivo. Deficiência. Inclusão.

## 1. INTRODUÇÃO

O descumprimento ao que prevê a Lei 8.213/91, a Lei de Cotas, por parte das empresas, é uma constante no ordenamento jurídico brasileiro em virtude das dificuldades enfrentadas pelas duas partes interessadas, ou seja: pelas organizações e pelos deficientes ou reabilitados da previdência. As empresas encontram dificuldades em recrutar Pessoas com Deficiência (PCD's) e estas, por sua vez, enfrentam dificuldades em se inserir não somente no mercado de trabalho, mas na sociedade como um todo.

O Ministério Público do Trabalho atua com vistas a garantir o cumprimento da referida Lei, em um primeiro momento, de forma extrajudicial, e após, permanecendo a situação de descumprimento, ajuizando a competente Ação Civil Pública, com o intuito de reparar o

dano causado à coletividade, uma vez que ao descumprir a Lei, há um dano moral que ofende a todas as pessoas que possuem deficiência.

Desta forma, o tema deste trabalho está vinculado ao Direito do Trabalho e foi delimitado visando a verificação da possibilidade da caracterização do dano moral coletivo pelo descumprimento de cotas mínimas de contratação de pessoas com deficiência, sendo esta análise o objetivo geral a ser alcançado. Para tanto, serão atingidos determinados objetivos específicos a cada capítulo. No primeiro capítulo, será apresentado um esboço histórico sobre a deficiência e a inclusão de PCD's no mercado de trabalho, trazendo questões que evidenciam a dificuldade de inserção das pessoas com deficiência na sociedade desde a Antiguidade e Idade Média. Para a compreensão da caracterização do dano moral coletivo, serão examinados os conceitos de interesses metaindividuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos, finalizando com a apresentação do cenário atual brasileiro da inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

No segundo capítulo deste estudo, serão abordados os conceitos de responsabilidade civil e dano moral coletivo, atrelados ao descumprimento das cotas mínimas de contratação de PCD's. Em um segundo momento, serão apresentados os pressupostos da responsabilidade civil, com o estudo dos conceitos de imputabilidade, dano, culpa e nexos causal, partindo-se para a análise das excludentes de ilicitude previstas no ordenamento jurídico brasileiro. Ao final, serão interpretados os dados estatísticos frente à jurisprudência quanto à caracterização do dano moral coletivo pelo descumprimento de cotas mínimas de contratação de pessoas com deficiência, a fim de restar demonstrada a possibilidade, ou não, de caracterização do dano moral coletivo.

A importância social deste artigo se deve ao fato de a inclusão de pessoas com deficiência nas empresas se tratar de um assunto que vem sendo muito debatido, em razão das questões legais que envolvem o tema e a responsabilidade social por parte das organizações. Para cumprir a Lei, algumas organizações recrutam e contratam PCD's sem levar em consideração todas as dificuldades que os mesmos enfrentam nas atividades diárias, e que podem vir a enfrentar no ambiente de trabalho, caso não sejam tomadas as medidas de adaptação necessárias. Para ser uma empresa inclusiva, é preciso

conhecer os tipos de deficiência, a fim de buscar adaptações ergonômicas e também relativas à preparação dos colegas e equipe que vão receber uma pessoa com deficiência.

No que tange aos profissionais da área do Direito, o presente trabalho torna-se importante ao passo que vai trazer uma abordagem conceitual acerca de temas atuais como: responsabilidade civil, o dano moral e o dano moral coletivo no âmbito do direito do trabalho, a ação civil pública, a Lei 8.213/91, etc. Ademais, este trabalho tratará de um assunto que vem preocupando as organizações, pois quando não conseguem cumprir as cotas mínimas de contratação de pessoas com deficiência, podem sofrer condenações e pagar indenizações em valores expressivos, o que faz com que busquem consultoria de advogados com conhecimento no assunto.

Portanto, o presente estudo tem como finalidade demonstrar de que forma o dano moral coletivo se caracteriza quando há o descumprimento das cotas de pessoas com deficiência previstas no artigo 93, da Lei nº 8.213/91, uma vez que existem situações que retiram a possibilidade de condenação ao pagamento de indenizações por dano moral coletivo em face da aplicação de excludentes de ilicitude, mas que não exoneram a empresa de sua obrigação em contratar pessoas com deficiência.

## **2. HISTÓRICO SOBRE A DEFICIÊNCIA E A INCLUSÃO DE PCD's NO MERCADO DE TRABALHO**

As concepções acerca da deficiência podem ser divididas, ao longo da história, em pré-científicas e científicas.<sup>191</sup> Em síntese, o caminho histórico sobre a deficiência pode ser definido como “[...] do extermínio à integração, passando por uma escala na segregação: “da exposição” das crianças gregas à tentativa de oferecimento de oportunidades iguais, passando pelo “asilismo””. (Grifos da autora)<sup>192</sup>

Na Antiguidade e Idade Média, a concepção predominante era a pré-científica e a deficiência estava vinculada ao sobrenatural, ou seja, era vista como possessão demoníaca ou castigo de Deus. Com isso, os deficientes eram abandonados ou sacrificados. Já as concepções científicas eram baseadas em pesquisas que comprovavam que a deficiência tratava-se de uma doença do corpo e não de uma

possessão.<sup>193</sup> As pessoas com deficiência eram aniquiladas, tendo em vista que estavam fora do padrão e da harmonia da relação com a natureza e por não possuírem habilidades motoras para o deslocamento; audição e visão para verificar objetos que necessitavam; capacidade mental e força das mãos e braços. Ainda, o trabalho produtivo os colocava à margem da sociedade, pois não eram dignos de participar da Ordem Divina e natural e, com isso, eram institucionalizados para que não causassem distúrbios na sociedade dita como “normal”.<sup>194</sup> (grifo do autor)

No final da Idade Média e com o fortalecimento do cristianismo, que pregava a idéia de que todos eram filhos de Deus e que somente Ele poderia tirar a vida, surgiram os primeiros espaços assistenciais que abrigavam as pessoas com deficiência e aqueles que, por alguma razão, fugiam dos padrões de comportamento. Todavia, não se tratava de tratamento, eram apenas abrigos e ainda permeava a concepção de que a deficiência estava ligada ao sobrenatural.<sup>195</sup>

Surgiram então, no Renascimento, as concepções científicas, devido ao florescimento das artes e da busca pelo conhecimento, impulsionando a preocupação com os indivíduos e com explicações para os males que os acometem. Neste período, a explicação para as deficiências não estava mais nos deuses, e sim no corpo das pessoas, que passaram a ser vistas como doentes e não como possuídas. Mas foi a partir dos séculos XVIII e XIX, com a evolução da medicina e dos conhecimentos específicos acerca do desenvolvimento do ser humano e das doenças, que as pessoas com deficiência passaram a ter direito a tratamento. A partir daí, cresceram as técnicas e surgiram as instituições para tratamento dessas pessoas.<sup>196</sup> Ademais, de acordo com Pastore, as mudanças mundiais positivas levaram algumas deficiências a serem estudadas não apenas nos campos da medicina e da psicologia, mas também no campo sociológico, deixando de representar um problema individual e passando a ser um fenômeno da sociedade.<sup>197</sup>

Assim, no século XX, ampliou-se a busca pela classificação das deficiências, assim como pelos diagnósticos e tratamentos específicos. Diante da evolução histórica, percebe-se que a sociedade também foi responsável pela percepção acerca das pessoas com deficiência, devido aos obstáculos criados serem maiores do que as oportunidades

de inserção, causando o afastamento e marginalização destas pessoas.<sup>198</sup>

No Brasil, o primeiro texto legal para tratar exclusivamente das pessoas com deficiência foi a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, a qual foi estendida com a Emenda nº 12, de 1978, que expandiu os direitos desta parcela da população. Todavia, foi com a Constituição Federal de 1988, que o tema tomou proporções mais amplas, sendo estas, ora paternalistas, ora realistas, conforme explica Luiz Alberto David Araújo “A Constituição, ao garantir os direitos das pessoas portadoras de deficiência, estampou suas contradições e seus conflitos, diante de problemas como a miséria, a fome, a desnutrição infantil, a falta de habitação, etc.”<sup>199</sup>

Sancionada cerca de um ano após a Constituição Federal ser promulgada, a Lei 7.853 de 24 de outubro de 1989 passou a dispor acerca do amparo às PCD’s, ao prever o apoio do governo para a capacitação profissional e direito a comparecer a cursos regulares direcionados à formação profissional, o compromisso do Poder Público em promover e manter vagas nos setores públicos e privados. Ademais, de acordo com Rafael Diogo Diógenes Lemos, passou a conceituar o que é deficiência e explicar suas espécies. Ainda, conforme o autor, atualmente e em vigor, o Decreto 3.298/1999 é a legislação dominante no que tange à Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, o qual revogou totalmente o Decreto 914, editado em 06 de setembro de 1993.<sup>200</sup> Contudo, embora todas as conquistas que possibilitaram a concepção de cidadania, as pessoas com deficiência não estavam inseridas no mercado formal de trabalho ou trabalhavam em situações precárias. Para tanto, no Brasil, surgiu a Lei 8.213, de 24 de Julho de 1991, a qual passou a estabelecer a obrigatoriedade de as empresas com 100 ou mais empregados contratarem pessoas com deficiência para preencherem uma parcela de seus cargos, como se vê em sua redação:

Art. 93 - A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção: <sup>201</sup>

I - até 200 empregados .....2%;  
II - de 201 a 500.....3%;



III - de 501 a 1.000.....4%;

IV - de 1.001 em diante.....5%.

O parágrafo 2º do artigo 93 da Lei 8.213, de 24 de Julho de 1991, determina que incumbe ao Ministério do Trabalho estabelecer a sistemática de fiscalização, bem como gerar dados e estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por pessoas com deficiência e por beneficiários reabilitados da Previdência Social, fornecendo-os, quando solicitados, aos sindicatos, às entidades representativas dos empregados ou aos cidadãos interessados. Cabe ao Ministério Público, nos termos do artigo 3º, da Lei 7.853, de 24 de outubro de 1989, proteger os interesses das pessoas com deficiência, através da propositura de ações civis públicas para interesses coletivos ou difusos das pessoas com deficiência.

Nesse sentido, visando aproximar os empresários, organizações e autoridades públicas das questões que envolvem as pessoas com deficiência e buscando alterar a situação cultural de exclusão desta minoria, o Ministério do Trabalho atua objetivando o cumprimento das normas relativas à inclusão. São realizadas ações para dirimir o desconhecimento acerca das capacidades que as pessoas com deficiência possuem, o que é visto como o maior impedimento para o cumprimento da Lei.<sup>202</sup>

Todavia, caso as tentativas de aproximação não ocorram e permaneça a situação de descumprimento da Lei, o Ministério Público do Trabalho, conforme explica o Manual do Ministério do Trabalho “[...] tentará compor a situação por meio do Termo de Ajuste de Conduta (que não exime a empresa infratora do descumprimento da lei), que estipulará prazo para sua adequação”. No entanto, passado o prazo e tendo a empresa permanecido na situação de descumprimento, será ajuizada Ação Civil Pública, através da qual o Ministério Público postulará a aplicação de multa até que a cota seja cumprida, assim como condenará a empresa a uma indenização a nível social<sup>203</sup>

Outro avanço histórico no cenário brasileiro se deu com a alteração da nomenclatura do Regimento Interno do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência - CONADE, através da Portaria nº 2.344, de 03 de novembro de 2010, da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, a qual atualizou o termo “Pessoas Portadoras de Deficiência” para “Pessoas com

Deficiência". Tal mudança ocorreu, pois as pessoas que possuem deficiência não a carregam ou portam a deficiência, elas nascem com ela ou adquirem ao longo da vida, por isso: elas possuem deficiência e são “Pessoas com deficiência – PCD’s”.<sup>204</sup>

Não obstante, em 06 de julho de 2015, foi instituída a Lei Brasileira de inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), sob o nº 13.146, a qual visa a inclusão social e cidadania, através da promoção das liberdades basilares e do exercício dos direitos das pessoas com deficiência, não apenas assegurando, mas buscando a promoção destes em condições de igualdades.<sup>205</sup> Conforme o artigo 7º do referido Estatuto, quando verificada violação ou qualquer tipo de ameaça aos direitos da pessoa com deficiência, cabe a todo e qualquer cidadão levar a conhecimento das autoridades competentes. No artigo 34, o Estatuto estabelece que é direito da pessoa com deficiência escolher e aceitar trabalho, desde que oferecido em igualdades com os demais e que o ambiente onde irá desenvolver suas atividades seja inclusivo e com estrutura acessível, sendo estas obrigações das pessoas jurídicas de qualquer natureza, de direito privado ou público.<sup>206</sup>

A Constituição Federal de 1988 traz, em seu artigo 5º, o princípio isonômico de igualdade, quando afirma 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 [...]”. Além disso, a carta magna brasileira prevê, no artigo 7º, inciso XXXI, a “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”.

De acordo com o artigo 7º, inciso III, da Lei 7.853/89, as práticas discriminatórias em relação à pessoa com deficiência constituem crime cuja pena de reclusão é de 2 a 5 anos cumulada de multa, quando, dentre outros atos discriminatórios, a empresa “negar ou obstar emprego, trabalho ou promoção à pessoa em razão de sua deficiência”.<sup>207</sup> Não obstante, o art. 37, da Constituição Federal de 1988, juntamente com o artigo 2º, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989 preveem a reserva de cargos e empregos públicos para PCD’s, observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte. O mesmo prevê a Lei nº 8.112, de 11 de

dezembro de 1990, no artigo 5º, parágrafo 2º, ao assegurar que serão reservadas 20% das vagas oferecidas no concurso para pessoas com deficiência.<sup>208</sup>

Todavia, para falar sobre inclusão de PCD's no mercado de trabalho é necessário entender o conceito de deficiência, assim como verificar as aptidões que cada pessoa com deficiência possui, visando contratá-la para uma vaga adequada ao seu perfil. Segundo Zanetti, Iacono e Rossetto cada deficiência possui suas próprias necessidades e características, podendo resultar da trajetória social do indivíduo ou ser um defeito orgânico.<sup>209</sup> Deficiência, para fins de proteção legal, segundo o Manual do Ministério do Trabalho, é entendida como uma limitação que incapacite o indivíduo para o exercício de atividades no dia-a-dia e que, em razão disso, a pessoa tenha dificuldades para se inserir na sociedade.<sup>210</sup> A pessoa com deficiência, segundo a Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, é aquela que apresenta “Redução, limitação ou inexistência das condições de percepção das características do ambiente ou de mobilidade e de utilização de edificações, espaço, mobiliário, equipamento urbano ou elementos, em caráter temporário ou permanente”.<sup>211</sup>

Ainda, conforme o art. 3º, inciso I, do Decreto 3.298/99, deficiência é toda anormalidade ou perda de uma função psicológica ou uma estrutura, anatômica ou fisiológica, que possa gerar incapacidade para desempenhar uma atividade, dentro do que se considera um padrão normal para o ser humano.<sup>212</sup> O artigo 2º da Lei 13.146/2015 estabelece que é considerada PCD “[...] aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”<sup>213</sup>. A deficiência pode ser física, auditiva, visual, mental ou múltipla. Segundo o Decreto nº 5.296/04, art. 5º, § 1º, “a”, c/c Decreto nº 3.298/99, art. 4º, I, a deficiência física pode apresentar-se sob a forma de “[...] paraplegia, parapesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida [...]”.<sup>214</sup> A deficiência auditiva, segundo Gualberto Filho caracteriza-se pela “[...] perda bilateral, parcial ou

total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz”.<sup>215</sup>

A deficiência visual, de acordo com o artigo 70, parágrafo 4º, inciso III, do Decreto nº 5.296/04, classifica-se como:

Cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica;

A visão baixa, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica;

Os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º;

Ou a ocorrência simultânea de quaisquer condições anteriores.<sup>216</sup>

A deficiência mental ocorre quando o funcionamento intelectual é inferior à média, e se manifesta antes dos dezoito anos, com isso, o indivíduo apresenta limitações ligadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas. E, a deficiência múltipla ocorre quando há a associação de duas ou mais deficiências.<sup>217</sup> Além da deficiência, o Decreto 3.298/99, em seu artigo 3º, inciso III, conceitua a incapacidade, a qual se trata de uma redução das atividades de integração social, a qual exige o uso de recursos para que a pessoa com deficiência possa desenvolver suas atividades, buscando diminuir as dificuldades que impedem o seu convívio em sociedade e bem estar.<sup>218</sup>

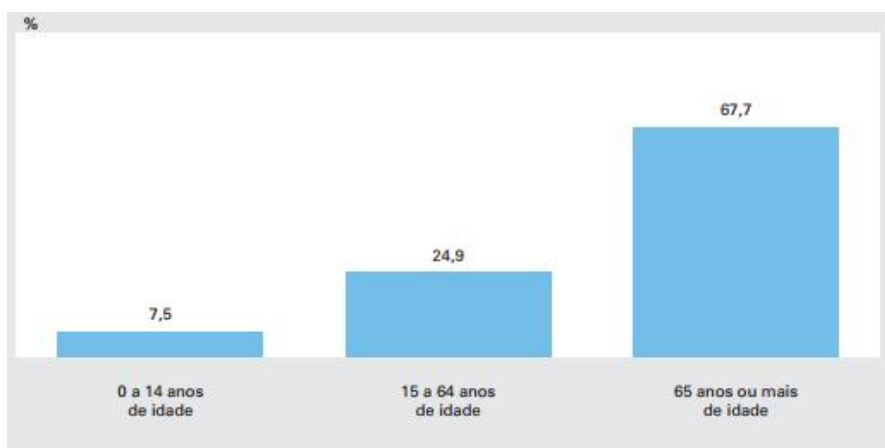
O artigo 36, parágrafo 2º do mesmo Decreto, traz a situação da pessoa com deficiência habilitada e a reabilitada. A primeira se refere àquelas pessoas que realizaram e concluíram curso de educação profissional. Além disso, de acordo com o parágrafo 3º do mesmo artigo, pode ser considerada habilitada mesmo a pessoa com deficiência que, embora não passe por processo de habilitação ou reabilitação, seja capacitada para exercer determinada função.<sup>219</sup>

A pessoa reabilitada, é aquela que após o processo de reabilitação, passa a desempenhar funções que já exercia ou novas, desde que sejam compatíveis e estejam de acordo com a sua limitação.<sup>220</sup>

### 3. O CENÁRIO ATUAL DA INCLUSÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO

De acordo com o Censo Demográfico 2010, 45.606.048 milhões de pessoas afirmaram possuir ao menos uma das deficiências investigadas, o equivalente a 23,9% da população brasileira. Desses, 38.473.702 deficientes residiam na zona urbana e 7.132.347, na zona rural.<sup>221</sup> A seguir, o gráfico 1 apresenta o percentual de deficientes, segundo a idade no Brasil, de acordo com o Censo Demográfico 2010:

Gráfico 1 - Percentual de pessoas com pelo menos uma das deficiências investigadas na população residente, segundo os grupos de idade – Brasil - 2010.



Fonte: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE<sup>222</sup>

Conforme o gráfico constatou-se que 24,9% das pessoas com deficiência estão no grupo de idade economicamente ativa. Todavia, o dado mais expressivo mostra que 67,7% das pessoas com deficiência possuem 65 anos ou mais de idade, tendo em vista que com o envelhecimento ocorre a perda das capacidades motora, visual e auditiva.<sup>223</sup>

O Censo 2010 também apresentou o nível de escolaridade das pessoas com deficiência no país, com idade acima de 15 anos:

Tabela 1 - Distribuição percentual da população de 15 anos ou mais de idade, por existência de pelo menos uma das deficiências investigadas e nível de instrução – Brasil – 2010.

<b>Escolaridade</b>	<b>Percentual %</b>
Sem instrução e fundamental incompleto	61,10%
Fundamental completo e médio incompleto	14,20%
Médio completo e superior incompleto	17,70%
Superior completo	6,70%
Não determinado	0,40%

Fonte: Elaborado pela acadêmica a partir dos dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE<sup>224</sup>

Verifica-se na tabela 1 que 61,10% dos entrevistados não possuem instrução ou apenas o ensino fundamental incompleto. Já 14,20% possuem o ensino fundamental completo e médio incompleto, enquanto 17,70% já concluíram o ensino médio e possui o ensino superior incompleto. Por fim, apenas 6,70% da população entrevistada já concluíram o ensino superior.<sup>225</sup> Através destes dados, resta cristalina a dificuldade de inserção das pessoas com deficiência também no âmbito escolar.

O Censo 2010 apresentou, na tabela 2, a posição no trabalho ocupada por PCD's acima de 10 anos de idade:

Tabela 2 - Distribuição das pessoas de 10 anos ou mais de idade, ocupadas na mesma referência, por existência de pelo menos uma das deficiências investigadas, segundo a posição no trabalho principal – Brasil – 2010.

<b>Vínculo</b>	<b>Nenhuma deficiência investigada</b>	<b>Pelo menos uma das defic. investigadas</b>
Não remunerado	1,7%	2,2%
Empregador	2,1%	1,8%
Militares e funcionários públicos estatutários	5,5%	5,9%
Empregado sem carteira de trabalho assinada	20,6%	22,5%
Conta própria	20,8%	27,4%

Empregado com carteira de trabalho assinada	49,2%	40,2%
---------------------------------------------	-------	-------

Fonte: Elaborado pela acadêmica a partir dos dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE<sup>226</sup>

Percebe-se que, tendo em vista o que prevê o artigo 93, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o número de pessoas com deficiência com carteira assinada vem crescendo, representando 40,2% das deficiências investigadas no Censo 2010, segundo tabela 2. Esse dado representa uma vitória na questão da inclusão, mas não é possível afirmar que as empresas estão sendo socialmente responsáveis, visto que o número de PCD's trabalhando sem carteira assinada é de 22,5% e que 2,2% trabalham sem nenhum tipo de remuneração.<sup>227</sup>

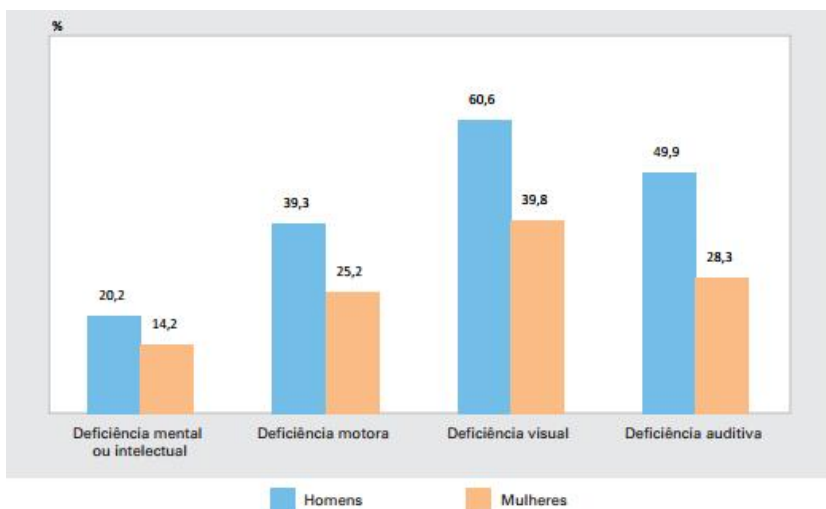
De acordo com a Relação Anual de Informações Sociais - RAIS 2014, houve um avanço na contratação de pessoas com deficiência no percentual de 6,57, o que representa 23,5 mil empregos.<sup>228</sup> A partir deste resultado, conforme a RAIS 2014:

[...] tem-se 381,3 mil vínculos declarados como PCD, o que corresponde a um percentual de 0,77% do total dos vínculos empregatícios da RAIS 2014. Assim, observa-se a continuidade do aumento progressivo da participação conforme ocorrido nos últimos anos: 0,73%, em 2013, e 0,70% em 2012.<sup>229</sup>

Analisando por gênero, constatou-se que os postos de trabalho para PCD's são ocupados em sua maioria pelo sexo masculino, na proporção de 245,7 mil postos masculinos para 135,6 mil postos femininos. Todavia, verificou-se uma inclinação na participação dos homens com alguma deficiência no mercado de trabalho se comparados os anos de 2012, 2013 e 2014. No primeiro, a participação do sexo masculino ficou em 65,00%; no segundo ano em questão, 64,84% e, em 2014, 65,45%.<sup>230</sup>

O tipo de deficiência também influencia na colocação da PCD no mercado de trabalho, conforme se verifica no gráfico 2:

Gráfico 2- Nível de ocupação da população de 10 anos ou mais de idade, por sexo, segundo o tipo de deficiência investigada – Brasil – 2010



Fonte: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE<sup>231</sup>

A deficiência visual entre os homens possui o índice mais alto de colocação no mercado de trabalho, com 60,6%, sendo que para as mulheres o resultado ficou em 39,8%. A deficiência auditiva entre os homens atingiu percentual de ocupação de 49,9 e 28,3% entre as mulheres. Já na deficiência motora, 39,3% dos homens exerciam alguma ocupação e 25,2% das mulheres estavam em atividade quando da coleta de dados da pesquisa. O índice de ocupação mais baixo ficou entre os PCD's que possuíam deficiência mental ou intelectual, no total de 20,2% dos homens e 14,2% das mulheres.<sup>232</sup>

Com base nos dados da RAIS 2014, o total de empregos em 2013 e 2014 ocupados por pessoas com deficiência física foi de 181.464,00 e 192.432,00, respectivamente, sendo 117.535,00 ocupados por homens e 63.929,00 ocupados por mulheres em 2013. Já em 2014, o total de homens com este tipo de deficiência foi de 124.195,00 e de mulheres, 68.237,00. A deficiência auditiva ficou em segundo lugar dentre as deficiências com maior número de cargos ocupados nos mesmos anos, no total de 78.078,00 em 2013, sendo destes 49.510,00 ocupados pelo sexo masculino e 28.568,00 pelo sexo feminino. No ano de 2014, o total mensurado ficou em 78.370,00, com 48.822,00 cargos ocupados por homens e 29.548,00, por mulheres. A deficiência visual apareceu em terceiro lugar, totalizando em 2013 33.505,00 empregos, sendo 21.438,00 ocupados por homens



e 12.067,00 por mulheres; em 2014 este total ficou em 39.580,00 com 25.224,00 para o sexo masculino e 14.356,00 para o feminino.<sup>233</sup>

A quarta deficiência com menor número de empregos de acordo com a RAIS 2014 é a intelectual (mental), que apresentou 25.332 empregos em 2013, restando 17.874 ocupados pelo sexo masculino e 7.458 pelo sexo feminino. O mesmo tipo de deficiência, no ano de 2014, obteve um total de 29.132 empregos, sendo destes, 20.440 ocupados pelos homens e apenas 8.692 por mulheres. Por fim, os casos de deficiência múltipla tiveram, em 2013, o total de 5.490 empregos, com 3.429 homens e 2.061 mulheres empregados. No ano de 2014, este número subiu para 6.708, com 4.084 dos empregos para o sexo masculino e 2.624 para o feminino.<sup>234</sup>

Os reabilitados representaram em 2013, 33.928 empregos, sendo 22.215 ocupados por homens e 11.713 por mulheres. Já em 2014, foram empregados 35.100 reabilitados, consistindo em 22.983 homens e 12.117 mulheres. Ao final, de acordo com a RAIS 2014, realizando um comparativo entre 2013 e 2014, o total de empregos para deficientes foi de 357.797 e 381.322, respectivamente. Em 2013, 232.001 foram ocupados por homens e 125.796, por mulheres. No ano de 2014, 245.748 representaram os empregos ocupados pelo sexo masculino e 135.574, pelo feminino. O total de empregos para pessoas sem nenhuma deficiência em 2013 foi de 48.590.636, sendo destes, 27.771.630 para os homens e 20.819.006 para as mulheres. O mesmo índice em 2014 totalizou 49.190.188 empregos, com 27.887.902 ocupados pelo sexo masculino e 21.302.286 pelo sexo feminino.<sup>235</sup>

Quanto ao salário recebido pelas pessoas ocupadas na semana de coleta de dados, com idade de 10 anos ou mais, conforme dados do IBGE:

[...] 46,4% dessa população ganhava até 1 salário mínimo ou não tinha rendimento, uma diferença de mais de nove pontos percentuais para população sem qualquer dessas deficiências (37,1%). As diferenças por existência de deficiência diminuem nas classes mais altas de rendimento. Ao adicionar a essa análise o tipo de deficiência, constatou-se que, para as pessoas ocupadas com deficiência mental, o maior percentual se encontrava nas classes de mais de  $\frac{1}{2}$  a 1 salário mínimo de rendimento de trabalho (27,6%). Situação semelhante

ocorreu para a deficiência motora, porém o percentual foi de 28,7%.<sup>236</sup>

De acordo com a RAIS 2014, o rendimento médio percebido pelas pessoas com deficiência restou menor que o valor médio dos vínculos formais. Enquanto a média das pessoas com deficiência ficou em R\$2.304,26, a dos vínculos formais era de R\$2.449,11.<sup>237</sup> A tabela 3 mostra a remuneração média em reais conforme o tipo de deficiência:

Tabela 3 - Brasil – Remuneração média (R\$) em 31/12/2014, por tipo de deficiência e gênero.

BRASIL - REMUNERAÇÃO MÉDIA (R\$) EM 31/12/2014, POR TIPO DE DEFICIÊNCIA E GÊNERO

TIPO DE DEFICIÊNCIA	RAIS/2013(*)			RAIS/2014			Variação Relativa (%)			Relação Rem.
	Masculino	Feminino	Total	Masculino	Feminino	Total	Masculino	Feminino	Total	Fem/Masc 2013(%)
Física	2.537,93	1.946,46	2.331,06	2.566,86	2.008,48	2.370,37	1,14	3,19	1,69	78,25
Auditiva	2.823,57	1.738,61	2.427,36	2.756,20	1.764,63	2.383,27	-2,39	1,50	-1,82	64,02
Visual	2.549,08	2.006,83	2.355,46	2.647,97	2.047,54	2.431,35	3,88	2,03	3,22	77,32
Intelectual (Mental)	1.080,35	959,09	1.044,74	1.094,87	974,90	1.059,04	1,34	1,65	1,37	89,04
Múltipla	1.964,60	1.635,48	1.840,31	2.098,36	1.734,38	1.954,10	6,81	6,05	6,18	82,65
Reabilitado	2.921,28	2.342,27	2.727,48	2.949,81	2.415,84	2.770,37	0,98	3,14	1,57	81,90
Total de Deficientes	2.513,47	1.872,38	2.289,78	2.515,26	1.917,81	2.304,26	0,07	2,43	0,63	76,25
Não Deficientes	2.604,60	2.145,77	2.407,65	2.652,68	2.186,27	2.450,19	1,85	1,89	1,77	82,42
<b>Total</b>	<b>2.603,87</b>	<b>2.144,20</b>	<b>2.406,83</b>	<b>2.651,52</b>	<b>2.184,65</b>	<b>2.449,11</b>	1,83	1,89	1,76	82,39

(\*) Deflator: INPC

Fonte: RAIS - Dec. 76.900/75

Elaboração: CGET/DES/SPPE/ITE

Fonte: Características do emprego formal - Relação Anual de Informações Sociais – 2014.<sup>238</sup>

Conforme a tabela 3, em relação ao ano de 2013, algumas deficiências tiveram um aumento dos rendimentos, como é o caso das deficiências múltipla, visual e física. Todavia, no que se refere ao gênero, os empregados do sexo masculino permanecem auferindo rendimentos maiores que o feminino, sendo a maior diferença registrada nos casos de deficiência Intelectual (Mental) (89,04%) e, o menor, entre as pessoas com deficiência Auditiva (64,02%).<sup>239</sup>

#### 4. INTERPRETAÇÃO DOS DADOS ESTATÍSTICOS FRENTE A JURISPRUDÊNCIA QUANTO A

## CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL COLETIVO PELO DESCUMPRIMENTO DE COTAS MÍNIMAS DE CONTRATAÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Para que nasça a obrigação de indenizar, os julgadores analisam a ocorrência de três pressupostos da responsabilidade civil: o dano, o ato ilícito e o nexo de causalidade. Comprovada a existência destes, conforme ensina Antonio Lindbergh C. Montenegro, “[...] surge um vínculo de direito por força do qual o prejudicado assume a posição de credor e o ofensor, a de devedor. Em outras palavras, a responsabilidade civil.”. O dano, consoante já exposto, constitui o elemento mais importante da responsabilidade civil, uma vez que é através dele que esta se organiza e materializa. Assim, ocorre o dano quando alguém, por circunstâncias alheias a sua vontade, sofre prejuízos a um bem jurídico.<sup>240</sup>

Conforme explica Gonçalves, o art. 186, do Código Civil Brasileiro determina que “Todo aquele que causa dano a outrem, por culpa em sentido estrito ou dolo, fica obrigado a repará-lo”.<sup>241</sup> Neste caso, trata-se de responsabilidade extracontratual proveniente de ilícito extracontratual, porquanto infringido um dever legal. Ademais, o autor explica que na responsabilidade extracontratual não há vínculo jurídico entre a vítima e o ofensor que praticou o ato ilícito.<sup>242</sup>

Pinto refere que o ato ilícito ocorre quando um direito é violado e sofre dano, tendo em vista um ato praticado em discordância com a ordem jurídica.<sup>243</sup> Cavalieri Filho descreve o ato ilícito como o conceito de maior importância sobre este tema, por se tratar do fato gerador da responsabilidade civil. O autor alerta que o conceito de ato ilícito é complexo e possui controvérsias, porém, todas as conceituações o ligam à ideia de culpa, pois esta é o elemento que compõe o ato ilícito. É o que prevê o art. 186, do Código Civil Brasileiro, uma vez que a culpa foi introduzida no dispositivo como pressuposto da responsabilidade subjetiva, porque é o elemento central do ato ilícito que lhe der causa.<sup>244</sup> Pinto, por sua vez, explica que o referido artigo consagrou de forma definitiva de que se não há dano, não há indenização, assim como admitiu que o ato ilícito pode ocasionar efeito puramente moral, o que encerrou a discussão acerca dessa matéria.<sup>245</sup> O terceiro elemento apontado como pressuposto para

que ocorra o dever de indenizar é o nexo de causalidade que se trata da relação entre o dano e a conduta que o causou. Conforme esclarece Glenda Gonçalves Gondim “O terceiro elemento demonstra que o agente somente será responsabilizado pelo prejuízo causado ao indivíduo, quando a conduta culposa for a causa da lesão existente, devendo esta causa estar demonstrada e não apenas presumida”. Assim, se o nexo causal não restar comprovado, não ocorrerá responsabilidade civil.<sup>246</sup>

A realidade fática interfere nas decisões acerca do tema abordado pela pesquisa, tendo em vista que, conforme os dados estatísticos anteriormente apresentados, apesar de, atualmente, o Brasil possuir mais de 45.606.048 milhões de pessoas com alguma deficiência investigada pelo Censo Demográfico 2010, este número não representa a realidade de indivíduos habilitados para ingressar no mercado de trabalho. Uma das circunstâncias que dificulta a contratação de PCD's ou reabilitadas restou demonstrada no gráfico 1, pois do total de pessoas com pelo menos alguma deficiência, apenas 24,9% estavam no grupo de pessoas economicamente ativas, com idades entre 15 a 64 anos, isto é, que poderiam estar inseridas no mercado de trabalho. Os idosos, com 65 anos ou mais de idade, representam o maior número de pessoas com deficiência, no percentual de 67,7%, em razão das complicações de saúde que surgem com a idade.

Outro fator importante que dificulta a inserção no mercado de trabalho é a escolaridade das pessoas com deficiência. A tabela 1 demonstrou que a 61,10% não possui instrução ou apenas o ensino fundamental incompleto, o que também ilustra que a inclusão no âmbito escolar é precária, e dificulta a formação de quem possui algum tipo de deficiência e, conseqüentemente, se torna um empecilho em muitos processos seletivos, visto que a escolaridade é requisito para a contratação em diversos cargos.

Todavia, apesar da dificuldade enfrentada pelas pessoas com deficiência, bem como pelas empresas, de acordo com a RAIS 2014, houve um aumento no percentual relativo à contratação de PCD's de 2012 a 2014, saindo de 0,70% para 0,77% vínculos empregatícios declarados como de pessoas com deficiência, representando, em 2014, 381,3 mil PCD's declarados. Contudo, este número representa uma parcela pequena se comparado ao número de vínculos de pessoas sem

nenhuma deficiência, que, no mesmo ano, foi de 49.190.188,00. Um dos fatores que, de certa forma, justifica esta discrepância, está no fato de as pessoas com deficiência ainda auferirem salários inferiores se comparados aos das pessoas que não possuem nenhum tipo de deficiência. Conforme a RAIS 2014, a média dos salários dos empregados sem deficiência foi R\$2.449,11, enquanto das pessoas com deficiência ou reabilitadas ficou em R\$2.304,26. Não obstante, a tabela 3 apresenta a relação dos salários por gênero, de pessoas com ou sem deficiência, e demonstra que independentemente de haver ou não deficiência ou da espécie de deficiência, os homens percebem salários superiores às mulheres, ilustrando que, além do preconceito havido em relação aos PCD's, o gênero ainda influencia na remuneração.

No entanto, apesar de a inclusão ser um tema que merece atenção de toda a sociedade, no que tange ao cumprimento da Lei 8.213/91 por parte das organizações, algumas questões devem ser observadas pelo judiciário para determinar se a empresa deve ou não ser condenada pelo descumprimento das cotas, bem como para que reste caracterizado o dano moral coletivo e sua respectiva indenização.

Destarte, havendo omissão por parte da empresa para cumprir a cota estabelecida e comprovado o ato ilícito que gerou ofensa ao bem jurídico da coletividade, ocasionando lesão aos direitos difusos ou coletivos, é cabível a condenação à indenização por dano moral coletivo, como se observa no seguinte julgado:

I - AGRADO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. ADMISSIBILIDADE. COTA DESTINADA A DEFICIENTES E READAPTADOS PELO INSS. ART. 93 DA LEI 8.213/91. ALEGAÇÃO DE QUE O QUADRO FUNCIONAL COMPÕE-SE DE 85% LEITURISTAS DE MEDIDORES DE ENERGIA ELÉTRICA. A reclamada não pode se eximir do cumprimento de norma de caráter imperativo, que não diferencia o tipo de atividade exercida pelos empregados para o cumprimento da cota. Verifica-se, ainda, que o INSS disponibilizou uma lista com 100 empregados habilitados. No entanto, restou consignado em sede regional a contratação de apenas um portador de deficiência. Em tal contexto, não se justifica a omissão da reclamada em cumprir a cota estabelecida na legislação, uma vez que os empregados destinados à cota de deficientes e readaptados podem ser alocados,

preferentemente, na área administrativa, não havendo impedimento ao cumprimento da legislação pelo só fato de a grande maioria de seus empregados trabalharem como leituristas de medidores de energia elétrica. Incólumes os dispositivos constitucionais e legais apontados. Agravo de instrumento a que se nega provimento [...].<sup>247</sup>

O Ministério Público do Trabalho, ao interpor Recurso de Revista, alegou que não restou suficientemente comprovado que a requerida efetivamente havia empenhado esforços suscetíveis ao cumprimento das cotas previstas no artigo 93 da Lei 8.213/91, sendo os anúncios de vagas em jornal insuficientes para comprovar tal afinco e para afastar a obrigação da demandada. Todavia, o recurso não foi conhecido nesse aspecto, tendo em vista que o TST não reanalisa fatos e provas.

O Tribunal Regional, por sua vez, indeferiu a aplicação de indenização, por entender que não houve omissão de forma deliberada por parte da reclamada, o que se confirmou com a documentação juntada pela ré.

Contudo, o dano moral coletivo se concretiza quando há ofensa na esfera extrapatrimonial de uma determinada coletividade, o que se viu na aludida demanda, após realização da realidade fática, sem ser considerada qualquer conduta culposa, por se tratar de proteção a valores fundamentais dos indivíduos ofendidos.

No caso do dano moral coletivo, o cômputo ocorre com a constatação do ato ilícito praticado pela empresa e da grande importância para a sociedade, sendo o dano *in reipsa*, ou seja, ele é presumido, posto que as pessoas com deficiência e os reabilitados da previdência não foram contratados, deixando de se inserirem ou reinserirem no mercado de trabalho. Com base no exposto, verificado o descumprimento da norma, com base na função social das organizações, na dignidade da pessoa humana e no incentivo ao trabalho humano despidido de qualquer discriminação, o TST condenou a empresa à indenização por dano moral coletivo no valor de R\$50.000,00, a ser revertido ao FAT, com o conhecimento e parcial provimento do Recurso de Revista.<sup>248</sup>

Não o bastante, em recente julgamento do Recurso Ordinário nº 0000467-11.2013.5.04.0026, a 1ª Turma do Tribunal Regional do

Trabalho da 4ª Região manteve a decisão do juízo de 1º Grau que condenou a empresa à indenização pelo dano moral coletivo causado, decorrente do descumprimento de cotas, conforme se verifica na ementa:

E M E N T A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. Ao ferir o interesse moral (extra patrimonial) de uma coletividade, resta caracterizado ato injusto com dano à esfera jurídica de proteção, no caso dos trabalhadores. Devida a indenização pelo dano coletivo causado.<sup>249</sup>

No julgado em análise, a empresa referiu que não poderia contratar PCD's ou reabilitados para a área operacional, visto que os locais de trabalho foram periciados e caracterizados como de grave e iminente risco, o que impossibilitaria alocar tais profissionais, uma vez que inexistem Equipamentos de Proteção Individual – EPI's específicos para PCD's e que não seria possível adaptar os já existentes. Além disso, alegou que empenhou esforços para a contratação de PCD's ou reabilitados, ao contratar uma empresa de consultoria específica, mas não logrou êxito. Na origem, o Juízo considerou que a alegação de impossibilidade em razão da atividade de risco não poderia prosperar, visto que a Petrobrás – contratante da reclamada – possui seu quadro de PCD's preenchido em funções idênticas às da reclamada. Isso ocorre, pois a lei não faz distinção acerca de qual área pode alocar um PCD ou reabilitado, devendo ser observado o ambiente de trabalho e adequá-lo para receber o profissional, e não o contrário. Ressaltou, ainda, que existem diversos tipos de deficiência, não apenas a motora, o que não justifica a alegação da empresa.

Além disso, o fato de ter contratado uma empresa de consultoria não é prova suficiente de que a empresa, efetivamente, recrutou PCD's para o preenchimento de vagas em seu quadro. Além disso, a sentença condenou a ré, a partir do trânsito em julgado, ao pagamento de multa diária pelo descumprimento no preenchimento das cotas, no importe de R\$1.000,00 por vaga não preenchida. Foi determinado que o valor da multa fosse revertido ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos – FDD ou, caso extinto, em prol da União. O argumento que fundamentou tal decisão foi de que:

A condenação ao pagamento dessa multa encontra no mundo jurídico pátrio perfeita sinonímia com as

astreintes do direito francês, e se fundamenta, como aquelas, na necessidade de instrumentar o Estado-Juiz a fim de assegurar a eficácia de suas decisões. Assim, constitui pena com finalidade cominatória, possuindo como único objetivo o cumprimento da obrigação de fazer constante no comando sentencial.<sup>250</sup>

Partindo para a análise do dano moral coletivo, a reclamada aduziu que não deveria prosperar a condenação por dano moral coletivo, visto que a indenização pressupõe a mensuração de um indivíduo específico, seja pessoa jurídica ou natural, o que não se verificou nos autos. Argumentou sua boa-fé e trouxe novamente os fundamentos já expostos, requerendo sua absolvição ou diminuição no valor da condenação, pois o Juízo de primeiro grau condenou-a ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$80.000,00, a ser revertido em favor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD) e, na hipótese de extinção, em favor da União. Ao analisar esse aspecto, os desembargadores mencionaram o art. 5º, inciso X da CF/88, o qual assegura o direito à reparação pelo dano moral coletivo, como forma de cumprimento dos direitos fundamentais ali previstos.<sup>251</sup>

Desta forma, tendo a reclamada ofendido o interesse extrapatrimonial desta coletividade, ficou comprovado que o ato injusto da reclamada causou dano aos trabalhadores, sendo devida a indenização pelo dano à esfera jurídica de proteção. O Tribunal em nada alterou a sentença e negou provimento ao recurso da reclamada, uma vez que a empresa cometeu um ato ilícito que causou dano à coletividade, ficando comprovada a existência do nexo causal entre o dano e a conduta.

Entretanto, em que pese a obrigatoriedade do cumprimento de cotas pelas empresas, conforme estabelecido pela Lei 8.213/91, os empreendedores podem ser eximidos de punição através de multas e indenizações caso não contratem pessoas com deficiência e/ou reabilitados do INSS. Essa hipótese pode ser acolhida pelo fato de não encontrarem profissionais no mercado. Esse foi o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho em decisão publicada em 20 de maio de 2016, quando do julgamento dos Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista, processo nº 658200-89.2009.5.09.0670.



No caso em exame, a empresa foi absolvida da multa diária por descumprimento ao artigo 93 da Lei 8.213/91, assim como da indenização por dano moral coletivo, pois comprovou que, apesar do insucesso, empreendeu esforços para cumprir a cota legal, não podendo ser responsabilizada pelo não comparecimento de candidatos para o processo seletivo. Neste caso, o Ministério Público do Trabalho não comprovou discriminação, culpa, negligência ou omissão da reclamada, uma vez que buscou no mercado de trabalho e perante o SINE pessoas com deficiência e que pudessem ser contratadas para cumprir a determinação legal, como se expõe:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. VAGAS DESTINADAS A PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. PREENCHIMENTO. ART. 93 DA LEI 8.213/91. MULTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. ABSOLVIÇÃO. PERSISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO LEGAL. 1. Conquanto seja ônus da empregadora cumprir a exigência prevista no art. 93 da Lei 8.213/91, ela não pode ser responsabilizada pelo insucesso, quando ficou comprovado que desenvolveu esforços para preencher a cota mínima, sendo indevida a multa bem como não havendo falar em dano moral coletivo. 2. A improcedência do pedido de condenação da ré ao pagamento de multa e de indenização por dano moral coletivo fundada no fato de a empresa haver empreendido esforços a fim de preencher o percentual legal de vagas previsto no art. 93 da Lei 8.213/91, não a exonera da obrigação de promover a admissão de pessoas portadoras de deficiência ou reabilitados, nos termos da lei. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá parcial provimento.<sup>252</sup>

No aludido processo, a 7ª Turma deu provimento ao Recurso de Revista interposto pelo Ministério Público do Trabalho da 9ª Região para que a ré, no prazo de 3 meses, preenchesse a cota legal prevista para o seu quadro de funcionários, sob pena de multa de R\$10.000,00 por empregado que faltasse para cumprir a cota. Ademais, fora condenada ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$200.000,00. Todavia, houve divergência jurisprudencial conhecida no TST, visto que o entendimento deste é no sentido que, se a empresa comprovar nos autos que empenhou esforços para divulgar vagas e contratar pessoas com deficiência ou reabilitados da previdência, mesmo que sem êxito, ela não pode sofrer responsabilização pelo não comparecimento dos profissionais para o

processo seletivo. Contudo, apesar de afastadas as condenações, a empresa não está exonerada da obrigação de cumprir as cotas previstas da Lei 8.213/91, pois juntamente com a Constituição Federal, o artigo 93, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 possui o condão de aumentar a participação de PCD's no mercado de trabalho e minimizar o preconceito.

Diante de tal decisão, percebe-se que, apesar do Ministério Público do Trabalho entender que o artigo 93, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 impõe a contratação de PCD's, o TST considera a existência ou não dos pressupostos da responsabilidade civil e das excludentes de ilicitude antes abordadas, bem como pondera a capacidade econômica do ofensor, o potencial ofensivo da conduta irregular e a extensão do dano coletivo causado.

## 5. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, apesar do número expressivo de PCD's ou reabilitados da Previdência, grande parcela das empresas não está cumprindo a legislação e contratando tais profissionais, conforme prevê a Lei 8.213/91. Por um lado, percebe-se que a dificuldade das empresas se deve ao fato de não encontrarem profissionais capacitados para as vagas existentes. Por outro, verifica-se que não há empenho em buscar PCD's ou reabilitados do INSS para cumprir sua função social, sendo insuficiente divulgar vagas de forma esparsa, apenas com o intuito de produzir provas em seu favor e justificar a escassez de profissionais capacitados no mercado. As empresas devem proporcionar capacitação para que os PCD's possam desempenhar suas funções em igualdade com os demais funcionários ou então recrutar profissionais que se enquadrem no perfil de cada vaga, adaptando o local de trabalho para que venha a desempenhar suas funções de forma produtiva e igualitária, não se tornando um profissional pseudo-inserido na empresa.

A pesquisa jurisprudencial realizada – em conjunto com os dados estatísticos apresentados – remonta à possibilidade quantitativa de preenchimento das cotas legais de PCD's. Entretanto, o entendimento majoritário do Tribunal Superior do Trabalho releva e pondera as questões fáticas de cada caso concreto para que se interpretem os pressupostos da responsabilidade civil do empregador e

verifiquem-se presentes eventuais excludentes de ilicitude que absolvem o empreendedor do pagamento de indenização por dano moral coletivo. Desse modo, fica clara a posição firme do Judiciário no que toca à exigência de cumprimento dos mínimos legais quanto ao preenchimento de vagas para PCD's ou reabilitados da previdência social. Entretanto, a ampla gama de possibilidades quanto ao recrutamento de profissionais apresentada pelos dados estatísticos pesquisados remete à necessária ponderação de eventuais provas produzidas em sede de ações civis públicas que versam sobre a imputação de dano moral coletivo ao empregador que descumpre os preceitos legais aplicáveis sob tais aspectos.

## REFERÊNCIAS

ABNT, 2004. Disponível em <[http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/arquivos/%5Bfield\\_generico\\_imagens-filefield-description%5D\\_24.pdf](http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/arquivos/%5Bfield_generico_imagens-filefield-description%5D_24.pdf)> . Acesso em: 21 nov. 2015.

A INCLUSÃO das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Brasília: Secretaria de Inspeção do Trabalho, 2007.

AMARAL, Lígia Assumpção. Pensar a diferença/deficiência. Brasília: CORDE, 1994.

ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. 2. ed. Brasília: CORDE, Ministério da Justiça, Secretaria Nacional dos Direitos Humanos, 1997.

BARTALOTTI, Cecília C. Inclusão social das pessoas com deficiência: utopia ou possibilidade?. 2. ed. São Paulo: Paulus, 2010.

BRASIL. Portaria nº 2.344, de 3 de novembro de 2010. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 nov. 2010. Seção 1, p. 4.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 14 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa

Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3298.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm)> Acesso em: 14 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004. Regulamenta as Leis nos 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm)>. Acesso em: 14 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Lei 7.853, de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7853.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7853.htm)> Acesso em: 21 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm)> Acesso em: 05 mar. 2016

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)> Acesso em: 14 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)> Acesso em: 11 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Lei 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <<http://www>.

planalto.gov.br/ccivil\_03/\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>  
Acesso em: 21 nov. 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal Superior do Trabalho. ARR - 619-44.2013.5.03.0137, da 5ª Turma. Relator Ministro: Emmanoel Pereira. Julgado em 28/09/2016. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ARR%20-%20619-44.2013.5.03.0137&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAPdjAAT&dataPublicacao=07/10/2016&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 19 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. E-ED-RR - 658200-89.2009.5.09.0670, da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Relator Ministro: João Batista Brito Pereira. Julgado em 12/05/2016. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=E-ED-RR%20-%20658200-89.2009.5.09.0670&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAQl8AAS&dataPublicacao=20/05/2016&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 18 out. 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONDIM, Glenda Gonçalves. Responsabilidade civil: teoria da perda de uma chance. Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil. Vol. 5, p. 471 – 505, out/2011. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad8181500000157e228b09d212c5615&docguid=I353e6ac0f25111dfab6f01000000000&hitguid=I353e6ac0f25111dfab6f01000000000&spos=2&epos=2&td=94&context=19&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>>. Acesso em: 20 out. 2016.

GUALBERTO FILHO, Antonio. Ergonomia e acessibilidade no ambiente de trabalho. In: MÁSCULO, Francisco Soares; VIDAL, Mario Cesar (Org.). ERGONOMIA: trabalho adequado e eficiente. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. Censo Demográfico 2010: Características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. Disponível em: <[http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd\\_2010\\_religiao\\_d\\_eficiencia.pdf](http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religiao_d_eficiencia.pdf)> Acesso em: 06 mar. 2016.

LEMOS, Rafael Diogo Diógenes. Cotas trabalhistas para pessoas com deficiência - uma análise principiológica. Revista de Direito do Trabalho. V. 164, p. 65-84, jul./ago. 2015. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81816000001555601ee2683468d02&docguid=I08787070749811e59187010000000000&hitguid=I08787070749811e59187010000000000&spos=1&epos=1&td=9&context=69&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

MINISTÉRIO DO TRABALHO. Características do emprego formal - Relação Anual de Informações Sociais – 2014. Disponível em:<<http://acesso.mte.gov.br/data/files/FF8080814F4D225D014FB3757F852753/Caracter%C3%ADsticas%20do%20Emprego%20Formal%20segundo%20a%20Rela%C3%A7%C3%A3o%20Anual%20de%20Informa%C3%A7%C3%B5es%20Sociais%202014%2031082014.pdf>> Acesso em: 10 abr. 2016.

MONTENEGRO, Antônio Lindbergh C. Ressarcimento de danos: pessoais e materiais. 5. ed., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

PASTORE, José. Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência. São Paulo: LTR, 2001.

PINTO, Eduardo Viana. Responsabilidade civil: de acordo com o novo código civil. Porto Alegre: Síntese, 2003.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO0000467-11.2013.5.04.0026, da 1ª Turma. Relatora Desembargadora: Iris Lima de Moraes. Julgado em 28/09/2016. Disponível em: < <file:///C:/Users/user/Downloads/0000467-11-2013-5-04-0026-20160525.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2016.

ROSSETTO, Elizabeth; IACONO, Jane Peruzo; ZANETTI, Patrícia da Silva. Pessoa com deficiência: caracterização e formas de relacionamento. In: Pessoa com deficiência: aspectos teóricos e práticos. Cascavel: EDUNIOESTE, 2006.

ROSS; Ricardo Paulo. Educação e trabalho: a conquista da diversidade ante as políticas neoliberais. In: BIANCHETTI, Lucídio; FREIRE, Ida Mara. (Org.) Um olhar sobre a diferença: interação, trabalho e cidadania. 7. ed. Campinas: Papyrus, 2006.

---

<sup>191</sup>BARTALOTTI, Cecília C. **Inclusão social das pessoas com deficiência: utopia ou possibilidade?**. 2. ed. São Paulo: Paulus, 2010, p. 41.

<sup>192</sup>AMARAL, Lígia Assumpção. **Pensar a diferença/deficiência**. Brasília: CORDE, 1994, p. 14.

<sup>193</sup>BARTALOTTI, Cecília C. **Inclusão social das pessoas com deficiência: utopia ou possibilidade?**. 2. ed. São Paulo: Paulus, 2010, p. 41.

<sup>194</sup>ROSS; Ricardo Paulo. Educação e trabalho: a conquista da diversidade ante as políticas neoliberais. In: BIANCHETTI, Lucídio; FREIRE, Ida Mara. (Org.) **Um olhar sobre a diferença: interação, trabalho e cidadania**. 7. ed. Campinas: Papyrus, 2006, p. 64-65.

<sup>195</sup>BARTALOTTI, Cecília C. **Inclusão social das pessoas com deficiência: utopia ou possibilidade?**. 2. ed. São Paulo: Paulus, 2010, p. 42.

<sup>196</sup>BARTALOTTI, Cecília C. **Inclusão social das pessoas com deficiência: utopia ou possibilidade?**. 2. ed. São Paulo: Paulus, 2010, p. 42.

<sup>197</sup>PASTORE, José. **Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência**. São Paulo: LTR, 2001, p. 28.

<sup>198</sup>PASTORE, José. **Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência**. São Paulo: LTR, 2001, p. 14.

<sup>199</sup>ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. 2. ed. Brasília: CORDE, Ministério da Justiça, Secretaria Nacional dos Direitos Humanos, 1997, p. 12.

<sup>200</sup>LEMONS, Rafael Diogo Diógenes. Cotas trabalhistas para pessoas com deficiência - uma análise principiológica. **Revista de Direito do Trabalho**. v. 164, p. 65-84, jul./ago. 2015. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/widgethomepage/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad8181600001555601ee2683468d02&docguid=I08787070749811e59187010000000000&hitguid=I08787070749811e59187010000000000&spos=1&epos=1&td=9&context=69&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

<sup>201</sup>BRASIL. Presidência da República. **Lei 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm)> Acesso em: 14 nov. 2015.

<sup>202</sup>A INCLUSÃO das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Brasília: Secretaria de Inspeção do Trabalho, 2007, p. 49.

<sup>203</sup>A INCLUSÃO das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Brasília: Secretaria de Inspeção do Trabalho, 2007, p. 50.

<sup>204</sup>BRASIL. **Portaria nº 2.344, de 3 de novembro de 2010**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 nov. 2010. Seção 1, p. 4.

<sup>205</sup>BRASIL. Presidência da República. **Lei 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com

- 
- Deficiência). Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm)> Acesso em: 21 nov. 2015.
- <sup>206</sup>BRASIL. Presidência da República. **Lei 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm)> Acesso em: 21 nov. 2015.
- <sup>207</sup>BRASIL. Presidência da República. **Lei 7.853, de 24 de outubro de 1989**. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7853.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7853.htm)> Acesso em: 05 mar. 2016.
- <sup>208</sup>BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm)> Acesso em: 05 mar. 2016
- <sup>209</sup>ROSSETTO, Elizabeth; IACONO, Jane Peruzo; ZANETTI, Patrícia da Silva. Pessoa com deficiência: caracterização e formas de relacionamento. In: **Pessoa com deficiência: aspectos teóricos e práticos**. Cascavel: EDUNIOESTE, 2006, p. 106.
- <sup>210</sup>A INCLUSÃO das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Brasília: Secretaria de Inspeção do Trabalho, 2007, p. 18.
- <sup>211</sup>ABNT, 2004. Disponível em: <[http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/arquivos/%5Bfield\\_generico\\_imagens-filefield-description%5D\\_24.pdf](http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/arquivos/%5Bfield_generico_imagens-filefield-description%5D_24.pdf)>. Acesso em: 21 Nov. 2015, p. 3.
- <sup>212</sup>BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3298.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm)> Acesso em: 14 nov. 2015.
- <sup>213</sup>BRASIL. Presidência da República. **Lei 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm)> Acesso em: 11 set. 2017.
- <sup>214</sup>BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004**. Regulamenta as Leis nos 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm)> Acesso em: 14 nov. 2015.
- <sup>215</sup>GUALBERTO FILHO, Antonio. Ergonomia e acessibilidade no ambiente de trabalho. In: MÁSCULO, Francisco Soares; VIDAL, Mario Cesar. (Org.). **ERGONOMIA: trabalho adequado e eficiente**. Rio de Janeiro, Elsevier, 2011, p. 400.
-



- 
- <sup>216</sup>BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004**. Regulamenta as Leis nos 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm)> Acesso em: 14 nov. 2015
- <sup>217</sup>GUALBERTO FILHO, Antonio. Ergonomia e acessibilidade no ambiente de trabalho In: MÁSCULO, Francisco Soares; VIDAL, Mario Cesar. (Org.). **ERGONOMIA: trabalho adequado e eficiente**. Rio de Janeiro, Elsevier, 2011, p. 400.
- <sup>218</sup>BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3298.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm)> Acesso em: 14 nov. 2015.
- <sup>219</sup>BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3298.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm)> Acesso em: 21 nov. 2015.
- <sup>220</sup>A INCLUSÃO das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Brasília: Secretaria de Inspeção do Trabalho, 2007, p. 20.
- <sup>221</sup>INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Censo Demográfico 2010: Características gerais da população, religião e pessoas com deficiência**. Disponível em: <[http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd\\_2010\\_religiao\\_deficiencia.pdf](http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religiao_deficiencia.pdf)> Acesso em: 06 mar. 2016, p. 73.
- <sup>222</sup>INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Censo Demográfico 2010: Características gerais da população, religião e pessoas com deficiência**. Disponível em: <[http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd\\_2010\\_religiao\\_deficiencia.pdf](http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religiao_deficiencia.pdf)> Acesso em: 06 mar. 2016, p. 75.
- <sup>223</sup>INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Censo Demográfico 2010: Características gerais da população, religião e pessoas com deficiência**. Disponível em: <[http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd\\_2010\\_religiao\\_deficiencia.pdf](http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religiao_deficiencia.pdf)> Acesso em: 06 mar. 2016, p. 75.
- <sup>224</sup>INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Censo Demográfico 2010: Características gerais da população, religião e pessoas com deficiência**. Disponível em: <[http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd\\_2010\\_religiao\\_deficiencia.pdf](http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religiao_deficiencia.pdf)> Acesso em: 06 mar. 2016, p. 82.
- <sup>225</sup>INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Censo Demográfico 2010: Características gerais da população, religião e pessoas com deficiência**. Disponível em: <[http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd\\_2010\\_religiao\\_deficiencia.pdf](http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religiao_deficiencia.pdf)> Acesso em: 06 mar. 2016, p. 82.
- <sup>226</sup>INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Censo Demográfico 2010: Características gerais da população, religião e pessoas com**

- 
- deficiência. Disponível em: <[http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd\\_2010\\_religiao\\_deficiencia.pdf](http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religiao_deficiencia.pdf)> Acesso em: 06 mar. 2016, p. 82.
- <sup>227</sup>INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Censo Demográfico 2010**: Características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. Disponível em: <[http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd\\_2010\\_religiao\\_deficiencia.pdf](http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religiao_deficiencia.pdf)> Acesso em: 06 mar. 2016, p. 88.
- <sup>228</sup>MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Características do emprego formal** - Relação Anual de Informações Sociais – 2014. Disponível em: <<http://acesso.mte.gov.br/data/files/FF8080814F4D225D014FB3757F852753/Caracter%C3%ADsticas%20do%20Emprego%20Formal%20segundo%20a%20Rela%C3%A7%C3%A3o%20Anual%20de%20Informa%C3%A7%C3%B5es%20Sociais%202014%2031082014.pdf>> Acesso em: 10 abr. 2016, p. 20.
- <sup>229</sup>MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Características do emprego formal** - Relação Anual de Informações Sociais – 2014. Disponível em: <<http://acesso.mte.gov.br/data/files/FF8080814F4D225D014FB3757F852753/Caracter%C3%ADsticas%20do%20Emprego%20Formal%20segundo%20a%20Rela%C3%A7%C3%A3o%20Anual%20de%20Informa%C3%A7%C3%B5es%20Sociais%202014%2031082014.pdf>> Acesso em: 10 abr. 2016, p. 20.
- <sup>230</sup>MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Características do emprego formal** - Relação Anual de Informações Sociais – 2014. Disponível em: <<http://acesso.mte.gov.br/data/files/FF8080814F4D225D014FB3757F852753/Caracter%C3%ADsticas%20do%20Emprego%20Formal%20segundo%20a%20Rela%C3%A7%C3%A3o%20Anual%20de%20Informa%C3%A7%C3%B5es%20Sociais%202014%2031082014.pdf>> Acesso em: 10 abr. 2016, p. 20.
- <sup>231</sup>INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Censo Demográfico 2010**: Características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. Disponível em: <[http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd\\_2010\\_religiao\\_deficiencia.pdf](http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religiao_deficiencia.pdf)> Acesso em: 06 mar. 2016, p. 87.
- <sup>232</sup>INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Censo Demográfico 2010**: Características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. Disponível em: <[http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd\\_2010\\_religiao\\_deficiencia.pdf](http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religiao_deficiencia.pdf)> Acesso em: 06 mar. 2016, p. 87.
- <sup>233</sup>MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Características do emprego formal** - Relação Anual de Informações Sociais – 2014. Disponível em: <<http://acesso.mte.gov.br/data/files/FF8080814F4D225D014FB3757F852753/Caracter%C3%ADsticas%20do%20Emprego%20Formal%20segundo%20a%20Rela%C3%A7%C3%A3o%20Anual%20de%20Informa%C3%A7%C3%B5es%20Sociais%202014%2031082014.pdf>> Acesso em: 10 abr. 2016, p. 21.
- <sup>234</sup>MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Características do emprego formal** - Relação Anual de Informações Sociais – 2014. Disponível em: <<http://acesso.mte.gov.br/data/files/FF8080814F4D225D014FB3757F852753/Caracter%C3%ADsticas%20do%20Emprego%20Formal%20segundo%20a%20Rela%C3%A7%C3%A3o%20Anual%20de%20Informa%C3%A7%C3%B5es%20Sociais%202014%2031082014.pdf>> Acesso em: 10 abr. 2016, p. 21.
- <sup>235</sup>MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Características do emprego formal** - Relação Anual de Informações Sociais – 2014. Disponível em:
-

- 
- <<http://acesso.mte.gov.br/data/files/FF8080814F4D225D014FB3757F852753/Caracter%C3%ADsticas%20do%20Emprego%20Formal%20segundo%20a%20Rela%C3%A7%C3%A3o%20Anual%20de%20Informa%C3%A7%C3%B5es%20Sociais%202014%2031082014.pdf>> Acesso em: 10 abr. 2016, p. 21.
- <sup>236</sup>INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Censo Demográfico 2010**: Características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. Disponível em: <[http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd\\_2010\\_religiao\\_deficiencia.pdf](http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religiao_deficiencia.pdf)> Acesso em: 06 mar. 2016, p. 87.
- <sup>237</sup>MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Características do emprego formal** - Relação Anual de Informações Sociais – 2014. Disponível em: <<http://acesso.mte.gov.br/data/files/FF8080814F4D225D014FB3757F852753/Caracter%C3%ADsticas%20do%20Emprego%20Formal%20segundo%20a%20Rela%C3%A7%C3%A3o%20Anual%20de%20Informa%C3%A7%C3%B5es%20Sociais%202014%2031082014.pdf>> Acesso em: 10 abr. 2016, p. 21.
- <sup>238</sup>MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Características do emprego formal** - Relação Anual de Informações Sociais – 2014. Disponível em: <<http://acesso.mte.gov.br/data/files/FF8080814F4D225D014FB3757F852753/Caracter%C3%ADsticas%20do%20Emprego%20Formal%20segundo%20a%20Rela%C3%A7%C3%A3o%20Anual%20de%20Informa%C3%A7%C3%B5es%20Sociais%202014%2031082014.pdf>> Acesso em: 10 abr. 2016, p. 21.
- <sup>239</sup>MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Características do emprego formal** - Relação Anual de Informações Sociais – 2014. Disponível em: <<http://acesso.mte.gov.br/data/files/FF8080814F4D225D014FB3757F852753/Caracter%C3%ADsticas%20do%20Emprego%20Formal%20segundo%20a%20Rela%C3%A7%C3%A3o%20Anual%20de%20Informa%C3%A7%C3%B5es%20Sociais%202014%2031082014.pdf>> Acesso em: 10 abr. 2016, p. 21.
- <sup>240</sup>MONTENEGRO, Antônio Lindbergh C. **Ressarcimento de danos**: pessoais e materiais. 5. ed., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 3.
- <sup>241</sup>BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)> Acesso em: 11 nov. 2016.
- <sup>242</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 44.
- <sup>243</sup>PINTO, Eduardo Viana. **Responsabilidade civil**: de acordo com o novo código civil. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 27.
- <sup>244</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev. e ampl. São Paulo: - Atlas, 2010, p. 7 – 10.
- <sup>245</sup>PINTO, Eduardo Viana. **Responsabilidade civil**: de acordo com o novo código civil. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 27.
- <sup>246</sup>GONDIM, Glenda Gonçalves. Responsabilidade civil: teoria da perda de uma chance. **Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil**. Vol. 5, p. 471 – 505, out/2011. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad818150000157e228b09d212c5615&docguid=I353e6ac0f25111dfab6f01000000000&hitguid=I353e6ac0f25111dfab6f01000000000&spos=2&epos=2&td=94&context=19&crumb-action=append>>
-

- 
- &crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 20 out. 2016.
- <sup>247</sup>DISTRITO FEDERAL. Tribunal Superior do Trabalho. **ARR - 619-44.2013.5.03.0137**, da 5ª Turma. Relator Ministro: Emmanoel Pereira. Julgado em 28/09/2016. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ARR%20-%20619-44.2013.5.03.0137&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAPdjAAT&dataPublicacao=07/10/2016&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 19 out. 2016.
- <sup>248</sup>DISTRITO FEDERAL. Tribunal Superior do Trabalho. **ARR - 619-44.2013.5.03.0137**, da 5ª Turma. Relator Ministro: Emmanoel Pereira. Julgado em 28/09/2016. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ARR%20-%20619-44.2013.5.03.0137&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAPdjAAT&dataPublicacao=07/10/2016&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 19 out. 2016.
- <sup>249</sup>RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **RO000467-11.2013.5.04.0026**, da 1ª Turma. Relatora Desembargadora: Iris Lima de Moraes. Julgado em 28/09/2016. Disponível em: <<file:///C:/Users/user/Downloads/0000467-11-2013-5-04-0026-20160525.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2016.
- <sup>250</sup>RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **RO000467-11.2013.5.04.0026**, da 1ª Turma. Relatora Desembargadora: Iris Lima de Moraes. Julgado em 28/09/2016. Disponível em: <<file:///C:/Users/user/Downloads/0000467-11-2013-5-04-0026-20160525.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2016.
- <sup>251</sup>“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
- (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.
- <sup>252</sup>DISTRITO FEDERAL. Tribunal Superior do Trabalho. **E-ED-RR - 658200-89.2009.5.09.0670**, da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Relator Ministro: João Batista Brito Pereira. Julgado em 12/05/2016. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=E-ED-RR%20%2065820089.2009.5.09.0670&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAQI8AAS&dataPublicacao=20/05/2016&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 18 out. 2016.

---

## THE POSSIBILITY OF COLLECTIVE DAMAGES CLAIMS FOR BREACH OF AFFIRMATIVE ACTIONS TO HIRE PEOPLE WITH DISABILITIES

### ABSTRACT

Through descriptive, bibliographical, documentary, and jurisprudential research techniques, the present study has the scope to analyze the possibility of collective damages claims due to the breach of affirmative actions to hire people with disabilities. The construction of this theoretical framework was based on books, research papers, and scientific articles, by which concepts were analyzed, interpreted, and applied to reality. According to the 2010 Population Census, Brazil has more than 45 million people with some form of disability; however, using statistical data, employment of disabled people (or those rehabilitated by the National Institute of Social Security) falls far short of this amount. The present study also found that historical factors negatively influenced the current data on the inclusion of people with disabilities not only in the labor market, but in society in general. The research concluded that, despite the obligation under Article 93 of Law n. 8.213/1991, collective damages claims against employers who infringe affirmative actions are seldom brought to court, although this does not eliminate their obligation to hire disabled or rehabilitated workers.

**Keywords:** Affirmative actions. Collective damages. People with disabilities. Inclusion.

Submetido: 01 jun. 2017

Aprovado: 20 ago. 2017

# NORMATIZAÇÃO PRÉVIA DOS CONCURSOS PÚBLICOS PARA AUDITOR-FISCAL DO TRABALHO: UMA PROPOSTA E UMA OPORTUNIDADE PARA A INSPEÇÃO DO TRABALHO E PARA A ESCOLA NACIONAL DA INSPEÇÃO DO TRABALHO (ENIT)

*Marcelo Guimarães Ferreira\**

1. Introdução. 2. Desenvolvimento. 3. Conclusão.  
Bibliografia.

## **RESUMO**

Propõe-se a publicação antecipada e periodicamente revisada de um instrumento normativo, a ser adotado em futuros editais de concursos públicos destinados a selecionar candidatos para o provimento de cargos vagos de Auditor-Fiscal do Trabalho, mesmo antes de autorizada a realização de determinado concurso pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG). Indica-se que o núcleo do normativo contenha disposições quanto a detalhes de execução e quanto a conteúdos programáticos, incluindo etapas, fases, grupos e módulos de disciplinas, bem como metodologia de aferição, pontuação e classificação. Propõe-se que, com o devido arranjo institucional, fique a cargo da Escola Nacional da

---

\* Auditor-fiscal do trabalho, em atividade desde 1996.

Inspeção do Trabalho (ENIT) a elaboração e a revisão periódica desse instrumento normativo, para publicação por meio da Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT). Os modelos da Magistratura do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho são apresentados como paradigmas positivos e bem sucedidos dessa proposta, a qual sinaliza uma abordagem de fortalecimento da ENIT e de valorização da Inspeção do Trabalho. A proposta também é analisada à luz da Convenção 81 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e do Regulamento da Inspeção do Trabalho. Aspectos práticos, requisitos, dificuldades e riscos para a adoção da proposta são elencados e enfrentados. A proposta é defendida como uma oportunidade institucional para formação de opinião no mercado laboral e para preparação eficiente e de longo prazo da força de trabalho necessária a recrutar e a selecionar, antes mesmo da nomeação do futuro servidor e de sua integração pela ENIT.

**Palavras-chave:** Inspeção do Trabalho. Auditoria-Fiscal do Trabalho. Concurso público. ENIT.

## 1. INTRODUÇÃO

Dispõe o inciso XXIV do art. 21 da Constituição Federal de 1988 que também compete à União “organizar, manter e executar a inspeção do trabalho”<sup>253</sup>.

No verbo “manter”, fixa-se a determinação constitucional pela garantia, por parte da União, dos recursos humanos, materiais e institucionais para a execução da inspeção do trabalho e para a sua continuidade – assim entendida uma execução *eficiente* dessa atividade, como decorrência do disposto na redação vigente do *caput* do art. 37 da mesma Carta Magna, o qual inclui a *eficiência* como princípio a ser observado pela administração pública, por inserção do art. 3º da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998<sup>254</sup>.

O princípio da eficiência determina que o modo de organizar, estruturar e disciplinar a administração pública e a conduta de seus agentes traga o melhor desempenho possível para a obtenção dos

melhores resultados na prestação do serviço público, racionalizando, em permanente aperfeiçoamento, meios e objetivos<sup>255</sup>.

Esse desempenho qualificado exige compor – e continuamente recompor, de forma planejada – quadros profissionais suficientes e preparados para o exercício de suas funções, com condições de trabalho adequadas aos objetivos institucionais a atingir.

A inspeção do trabalho em nosso país, exercida por servidores públicos concursados da carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho<sup>256</sup>, é atividade estatal orientada, em sua origem e essência, por padrões internacionais, recepcionados pela legislação pátria soberana.

É o caso da Convenção 81, de 1947, da Organização Internacional do Trabalho (OIT)<sup>257</sup>, concernente à “Inspeção do Trabalho na Indústria e no Comércio”, aprovada, em nosso país, pelo Decreto Legislativo nº 24, de 29 de maio de 1956<sup>258</sup>, promulgada pelo Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1957<sup>259</sup>, e revigorada pelo Decreto nº 95.461, de 11 de dezembro de 1987<sup>260</sup>, depois de um período de denúncia instituído pelo Decreto nº 68.796, de 23 de junho de 1971<sup>261</sup>.

O art. 7º da Convenção 81 da OIT, na redação em português, promulgada em nosso país pelo mencionado Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1957, assim determina, em três itens:

- 1 – Ressalvadas as condições às quais a legislação nacional submeta o recrutamento dos membros dos serviços públicos, os inspetores do trabalho [auditores-fiscais do trabalho, no Brasil] serão recrutados unicamente sobre a base das aptidões para as funções.
- 2 – Os meios de verificar essas aptidões serão determinados pela autoridade competente.
- 3 – Os inspetores de trabalho deverão receber formação apropriada, para o exercício de suas funções.

Em regulamentação ao disposto no item “3” do art. 7º da Convenção 81 da OIT – ou seja, o que trata da formação apropriada para o exercício das funções do auditor-fiscal do trabalho –, o vigente Regulamento da Inspeção do Trabalho (RIT), aprovado pelo Decreto nº 4.552, de 27 de dezembro de 2002<sup>262</sup>, dispõe, no §2º de seu art. 18, acrescido pelo art. 1º do Decreto nº 4.870, de 30 de outubro de 2003<sup>263</sup>, que:



Aos auditores-fiscais do trabalho serão ministrados regularmente cursos necessários à sua formação, aperfeiçoamento e especialização, observadas as peculiaridades regionais, conforme instruções do Ministério do Trabalho e Emprego [atualmente, Ministério do Trabalho (MTb)], expedidas pela autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho [autoridade nacional aos quais os Auditores-Fiscais do Trabalho estão subordinados tecnicamente, por força do art. 3º do Regulamento da Inspeção do Trabalho].

O anterior Regulamento da Inspeção do Trabalho, aprovado pelo Decreto nº 55.841, de 15 de março de 1965<sup>264</sup>, e expressamente revogado pelo Decreto nº 4.552, de 2002, também trazia regulamentação com foco no item “3” do art. 7º da Convenção 81 da OIT:

Art. 29. Aos Agentes de Inspeção do Trabalho serão ministrados cursos necessários ao aperfeiçoamento de sua especialização.

Art. 30. Os cursos de aperfeiçoamento serão organizados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social, em estreita colaboração com instituições públicas e particulares.

Parágrafo único. O Ministro do Trabalho e Previdência Social baixará as instruções para a realização dos referidos cursos.

Desde o advento da Convenção 81 da OIT, de 1947, há uma diretriz de assegurar ao inspetor do trabalho, por meio de instrumentos normativos nacionais, a adequada seleção desse profissional – unicamente sobre a base das aptidões para as futuras funções do inspetor, tema não tratado expressamente pela regulamentação brasileira específica – e a apropriada formação para o exercício dessas funções pelo inspetor já recrutado – formação essa que, na recepção brasileira do padrão da OIT, deve ser ministrada regularmente ao auditor-fiscal do trabalho – leia-se, em regime continuado –, na forma de cursos, conforme instruções expedidas pela autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho.

É nesse contexto do art. 7º da Convenção 81 da OIT, de 1947, revigorada no Brasil em fins de 1987, que, em 2013, surge a Escola Nacional da Inspeção do Trabalho (ENIT), criada pelo então Ministro

do Trabalho e Emprego, por meio da Portaria MTE nº 366, de 13 de março de 2013, com publicação no Diário Oficial da União (D.O.U.) de 14 de março de 2013, Seção 1, nas páginas 76<sup>265</sup> e 77<sup>266</sup>.

Conforme a estrutura criada pela Portaria MTE nº 366, de 2013, a ENIT surge vinculada e subordinada à Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT) e destinada a captar, produzir e disseminar conhecimento dirigido às atividades institucionais da inspeção do trabalho.

Cabe à ENIT, com o necessário apoio administrativo e financeiro da SIT e da Secretaria-Executiva da pasta ministerial em matéria de Trabalho, promover a formação inicial dos auditores-fiscais do trabalho e intensificar a educação continuada no âmbito da Auditoria-Fiscal do Trabalho, bem como lhe compete planejar e executar as diretrizes da Política Nacional de Desenvolvimento de Pessoal no que tange à formação e ao desenvolvimento dos auditores-fiscais do trabalho.

No que diz respeito a ações concretas com escopo no art. 7º da Convenção 81 da OIT, o surgimento da ENIT não é um fato inédito em termos de medidas em favor da formação e do aperfeiçoamento do auditor-fiscal do trabalho, mas é um avanço institucional.

Já em outubro de 1995, a Portaria MTb nº 1.006, de 05 de outubro de 1995<sup>267</sup>, do então Ministério do Trabalho, revisava portaria ministerial anteriormente vigente, de 1987, quanto ao funcionamento do Sistema Nacional de Treinamento dos Agentes da Inspeção do Trabalho, no tocante aos Fiscais do Trabalho e também aos Assistentes Sociais, estes últimos apenas quando no efetivo exercício de funções de inspeção do trabalho das mulheres e dos menores.

Também com foco no item “3” do art. 7º da Convenção 81 da OIT, a Portaria MTb nº 1.006, de 1995, passava a reger o Sistema Nacional de Treinamento dos Agentes da Inspeção do Trabalho, nos seguintes termos essenciais, resumidos nos arts. 2º e 3º dessa Portaria:

Art. 2º O Sistema Nacional de Treinamento, integrante do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho, sob a responsabilidade da Coordenação-Geral de Recursos Humanos e da Secretaria de Fiscalização do Trabalho destina-se a treinar, aperfeiçoar, atualizar e especializar os Fiscais do Trabalho e Assistentes Sociais.

Art. 3º Para a consecução dos seus objetivos, o Sistema Nacional de Treinamento proporcionará aos Fiscais do Trabalho e Assistentes Sociais os seguintes cursos:

- a) treinamento básico; [detalhamento no art. 4º]
- b) atualização e aperfeiçoamento; [detalhamento no art. 5º]
- c) especialização; [detalhamento no art. 6º] e
- d) monitoria. [detalhamento no art. 7º]

A Portaria MTE nº 366, de 2013, cria a ENIT não apenas como um programa para treinar, aperfeiçoar, atualizar e especializar os auditores-fiscais do trabalho, mas também cria a Escola Nacional como uma parte da estrutura administrativa da Secretaria de Inspeção do Trabalho, com estrutura física e hierárquica, nos termos dos arts. 4º e 5º, assumindo o papel do Sistema Nacional de Treinamento instituído pela Portaria MTb nº 1.006, de 1995:

Art. 6º Ficam transferidos para a ENIT o acervo, atribuições e competências do Sistema Nacional de Treinamento do Auditor-Fiscal do Trabalho, instituído pela Portaria nº 1.006, de 5 de outubro de 1995.

Art. 7º A Secretaria-Executiva e a Secretaria de Inspeção do Trabalho devem fornecer o apoio administrativo e financeiro necessários ao desempenho das atividades da ENIT.

Art. 8º O funcionamento da ENIT e de suas coordenações regionais constará de regimento interno próprio, aprovado por meio de Portaria da Secretaria de Inspeção do Trabalho.

[...]

Art. 9º Fica revogada a Portaria nº 1.006, de 5 de outubro de 1995, publicada no Diário Oficial da União de 6 de outubro de 1995, a partir da data de publicação da Portaria prevista no caput do art. 8º.

Além disso, a Escola Nacional da Inspeção do Trabalho surge com a destinação de “captar, produzir e disseminar conhecimento” – art. 1º da Portaria MTE nº 366, de 2013 –, mantendo “diálogo com a sociedade nos assuntos relacionados à auditoria do trabalho” – inciso VI do art. 3º –, e compromissada em “melhorar a eficiência, a eficácia e a qualidade dos serviços públicos prestados à sociedade” – inciso I do art. 3º –, havendo um dispositivo de reserva – no inciso VIII do art.

3º – que permite à ENIT adotar “demais ações necessárias para atender aos objetivos de sua criação”.

O avanço institucional da Escola Nacional da Inspeção do Trabalho em relação ao Sistema Nacional de Treinamento com formato na Portaria MTb nº 1.006, de 1995, reside, mais do que na bem-vinda faceta de uma estruturação físico-hierárquica, no estratégico aspecto de que a ENIT produz e dissemina conhecimento dirigido às atividades institucionais da inspeção do trabalho também com alcance à sociedade, sendo formadora de opinião, naquilo que atenda aos objetivos de sua criação.

Observa-se, como cerne da discussão aqui proposta, que as atividades institucionais da inspeção do trabalho incluem as relacionadas ao processo de recrutamento dos futuros auditores-fiscais do trabalho – sem invasão de competências de outros órgãos da pasta ministerial –, ao menos naquilo que trata da definição da base de aptidões para o exercício da função de inspetor do trabalho, cujos meios de verificação serão determinados pela autoridade competente, forte nos itens 1 e 2 do art. 7º da Convenção 81 da OIT.

Na proposta que será detalhada, entende-se que a formação inicial do auditor-fiscal do trabalho já começa pelo processo de seleção do concurso público – e antes mesmo disso –, donde a ideia de que a ENIT participe, em outra oportunidade de crescimento institucional, de uma etapa prévia de instrução e de normatização dos futuros concursos públicos destinados à seleção de candidatos para o provimento de cargos vagos de auditor-fiscal do trabalho, mantida a competência da Secretaria-Executiva da pasta ministerial para a posterior execução do concurso – em geral, por meio de uma entidade conveniada como Escola de Administração Fazendária (ESAF), CESPE/Unb, Fundação Carlos Chagas e FGV, apenas para mencionar exemplos.

A proposta sugere a prefixação e a publicação oficial por parte da SIT – a partir do trabalho de equipe da ENIT –, como parte de seu planejamento estratégico, de normas e conteúdos programáticos com respeito à seleção de novos quadros, previamente à realização dos concursos públicos e mesmo previamente à divulgação de um específico edital de chamamento, bem como de normas com respeito à capacitação inicial dos ingressos.

A proposta é que, em cada novo concurso público para seleção de auditores-fiscais do trabalho, o edital da então Coordenação-Geral de Recursos Humanos (CGRH) da Secretaria-Executiva – hoje Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas – se remeta a essa publicação da SIT, periodicamente atualizada pelo trabalho da ENIT, como parte integrante do edital do concurso público, com normas gerais, etapas, fases, natureza, grupos e módulos de provas e programas de disciplinas e até mesmo metodologia de aferição, com fórmulas de cálculo de pontuação e de classificação, assim como regras para o programa de formação dos ingressos.

Conforme o art. 2º da Portaria MTb nº 1.006, de 1995, o Sistema Nacional de Treinamento, que a ENIT incorpora, por força da Portaria MTE nº 366, de 2013, é de responsabilidade compartilhada pela Secretaria de Fiscalização do Trabalho – atualmente, Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT) – e pela Coordenação-Geral de Recursos Humanos (CGRH) da Secretaria-Executiva – hoje Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas.

Ou seja, essa portaria ministerial de 2013 harmoniza a atuação dos órgãos do Ministério, em prol dos objetivos da ENIT, respeitadas às competências regimentais da SIT e da CGRH, no que a SIT apresentaria, à Secretaria-Executiva, em antecipação, sua especificação de necessidades para o perfil do profissional a selecionar, cumprindo o disposto na recepcionada Convenção 81 da OIT, principalmente nos itens 1 e 2 de seu art. 7º.

A especificação de necessidades da SIT para a Secretaria-Executiva com respeito à seleção de novos quadros de auditores-fiscais do trabalho não é uma novidade, mas sim a proposta de que essa especificação seja pública – por exemplo, por meio de publicação de portarias normativas da SIT, periodicamente revisadas, em arranjo institucional interno com a Secretaria-Executiva e com assessoria técnica da CGRH – e, em longo prazo, antecipatória à publicação de editais de divulgação de abertura de inscrições e de demais normas pertinentes, e mesmo antes de autorizada a realização de determinado concurso pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG).

Pretende-se utilizar a capacidade regimental e os instrumentos tecnológicos da ENIT, já disponíveis ou a constituir, para acesso à sociedade e para formação de opinião no mercado laboral, a fim de

uma preparação eficiente e de longo prazo da força de trabalho necessária a recrutar e a selecionar, antes mesmo da nomeação do futuro servidor e de sua integração pela ENIT – de forma que o concurso público para auditor-fiscal do trabalho seja um objetivo de investimento pessoal em uma vocação de perfil bem conhecido, reputado e valorizado na sociedade, amparado por regras e conteúdos programáticos conhecidos com antecipação, com ganho institucional para a carreira da auditoria fiscal do trabalho, para a ENIT, para a SIT e, enfim, para a pasta ministerial, e com racionalização de recursos com capacitação.

Por evidente, há aspectos práticos, requisitos, dificuldades e riscos para a adoção dessa proposta e estes são elencados e enfrentados a seguir, no desenvolvimento, onde os modelos da Magistratura do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho são apresentados como paradigmas positivos e bem sucedidos dessa proposta, a qual sinaliza uma abordagem de fortalecimento da ENIT e de valorização da instituição brasileira da Inspeção do Trabalho.

Há, de fato, uma lacuna normativa na regulamentação, em detalhamento, do disposto nos itens 1 e 2 do art. 7º da Convenção 81 da OIT, embora estes, por si só, já sejam normas vigentes em solo pátrio e dispositivos autoaplicáveis.

A proposta entende, no entanto, que é uma oportunidade de amadurecimento institucional para a auditoria fiscal do trabalho a tarefa de pensar, repensar e discutir internamente, como servidores públicos vinculados tecnicamente à SIT, como carreira estatutária e de Estado e mesmo como categoria, qual a base das aptidões para as funções a exercer como auditor-fiscal do trabalho e quais os mais eficientes meios para verificar essas aptidões, em uma visão de planejamento de longo prazo e que oportuniza mais uma reflexão sobre o papel da inspeção do trabalho no Brasil, principalmente no atual cenário de crise econômica, em que instituições e atores de tutela das relações de trabalho são questionados.

## **2. DESENVOLVIMENTO**

Em primeiro exemplo, examina-se o paradigma da Magistratura do Trabalho para a proposta encaminhada, um modelo hodierno, mas

ainda em permanente evolução e com modificações recentíssimas, o que se constata pelos eventos últimos de sua história.

A Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004<sup>268</sup>, por meio de seu art. 2º, acrescentou um art. 111-A à Constituição Federal de 1988, o qual, em seu §2º, dispõe que:

§ 2º Funcionário junto ao Tribunal Superior do Trabalho [TST]:

I – a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira;

[...]

Atendendo ao disposto na Emenda Constitucional nº 45, de 2004, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT<sup>269</sup>) foi instituída pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), por meio da Resolução Administrativa nº 1.140, de 1º de junho de 2006<sup>270</sup>, de seu Pleno, com o fim de promover a seleção, a formação e o aperfeiçoamento dos magistrados do trabalho (art. 1º).

Na redação original do inciso I do art. 2º da Resolução Administrativa nº 1.140, de 2006, a ENAMAT surge, tendo, como um de seus objetivos institucionais, além daquilo que diz respeito à formação inicial e posteriormente continuada dos magistrados, o de “implantar o concurso público de ingresso na Magistratura Trabalhista de âmbito nacional”, pois os concursos públicos de até então eram realizados no âmbito de cada Tribunal Regional do Trabalho, e não de forma unificada, por meio de órgão do TST.

O objetivo de realizar o concurso público de âmbito nacional para os magistrados do trabalho não foi imediatamente alcançado pela ENAMAT e, por meio de alteração de redação promovida pela Resolução Administrativa nº 1.362, de 16 de novembro de 2009<sup>271</sup>, do Pleno do TST, o inciso I do art. 2º da Resolução Administrativa nº 1.140, de 2006, passou a ter, como objetivo institucional, o de “desenvolver estudos com vista à implantação de concurso público de ingresso na Magistratura Trabalhista de âmbito nacional”.

Apenas com a alteração de redação promovida pela Resolução Administrativa nº 1.850, de 27 de setembro de 2016<sup>272</sup>, do Pleno do

TST, o objetivo institucional de que trata o inciso I do art. 2º da Resolução Administrativa nº 1.140, de 2006, passou a ser o de “realizar o concurso público unificado de ingresso na Magistratura Trabalhista de âmbito nacional”.

No paradigma da Magistratura do Trabalho, sua Escola Nacional (ENAMAT) surge já cotidianamente ocupada com a formação inicial e continuada dos magistrados do trabalho e, apenas depois de um período de maturação institucional, passa efetivamente a executar um novo modelo de concurso público para ingresso dos juízes do trabalho, de âmbito nacional.

O Estatuto da ENAMAT, editado pelo Pleno do TST, também reflete essa maturação institucional pela busca do concurso público de âmbito nacional, como se observa pela leitura da Resolução Administrativa nº 1.158, de 14 de setembro de 2006<sup>273</sup>, com a edição do texto original do Estatuto, e das posteriores alterações promovidas pela Resolução Administrativa nº 1.363, de 16 de novembro de 2009<sup>274</sup>, e pela Resolução Administrativa nº 1.851, de 27 de setembro de 2016<sup>275</sup>.

A experiência do concurso público de âmbito nacional é experiência recente para a Magistratura do Trabalho e ainda está em curso de experimentação. O edital de abertura do primeiro concurso público nacional unificado para ingresso na carreira da Magistratura do Trabalho foi publicado apenas em 29 de junho de 2017 na Imprensa Oficial – no Diário Oficial da União, Seção 3, pp. 133 a 140<sup>276</sup> –, pela Diretora da ENAMAT, responsável pela realização do concurso, com a colaboração dos Tribunais Regionais do Trabalho e execução pela Fundação Carlos Chagas (FCC), divulgando abertura de inscrições de 04 de julho a 02 de agosto de 2017 e realização da primeira prova – objetiva – em 08 de outubro de 2017.

Embora o chamamento para o primeiro concurso nacional unificado tenha ocorrido apenas em 29 de junho de 2017, o edital do concurso público se reporta expressamente às instruções previamente definidas para a realização de concursos para a Magistratura e para a Magistratura do Trabalho, constantes na Resolução nº 75, de 12 de maio de 2009<sup>277</sup>, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e na Resolução Administrativa nº 1.861, de 28 de novembro de 2016<sup>278</sup>, do Tribunal Superior do Trabalho, esta última com alterações de redação



dadas pelo Ato SEGJUD.GP nº 319, de 27 de junho de 2017<sup>279</sup>, da Presidência do TST.

A Resolução nº 75, de 2009, do CNJ, já pré-estabelece diversas regras para a realização de concursos para a Magistratura e para a Magistratura do Trabalho como, por exemplo, ser o concurso público necessariamente de provas e títulos; ter seu desenvolvimento dividido em cinco etapas sucessivas, que a resolução detalha, tendo a terceira etapa três fases; a possibilidade do curso de formação inicial ser uma etapa a mais do certame; a forma de habilitação, pontuação, ponderação, classificação, desempate, aprovação, eliminação e de exame de recursos; a natureza das provas e o elenco mínimo – e não exaustivo – de disciplinas por blocos de provas, sem detalhar o programa por disciplina, além de baixar disposições gerais e procedimentais de interesse para a execução do concurso e quanto às Comissões de Concurso, às Comissões Examinadoras e às instituições especializadas executoras, como a Fundação Carlos Chagas.

Por sua vez, a Resolução Administrativa nº 1.861, de 2016, do Pleno do TST, incorpora as regras da Resolução nº 75, de 2009, do CNJ, e detalha regras para concursos públicos voltados para o ingresso especificamente na carreira da Magistratura do Trabalho, fixando as disciplinas por prova, mas também sem detalhar o programa por disciplina.

A Resolução Administrativa nº 1.861, de 28 de novembro de 2016, expressamente revogou e substituiu uma experiência de normatização do concurso público nacional unificado, a da Resolução Administrativa nº 1.849, de 27 de setembro de 2016<sup>280</sup>, cujas normas não chegaram a ser utilizadas para um concurso público. A Resolução Administrativa nº 1.849, de 2016, revogara, por sua vez, a primeira experiência do TST de normatização para o concurso nacional, a regulamentada pela Resolução Administrativa nº 1.825, de 23 de maio de 2016<sup>281</sup>, que passara por alterações de redação dadas pela Resolução Administrativa nº 1.843, de 22 de agosto de 2016<sup>282</sup>.

Dessa forma, quando publicado, em 29 de junho de 2017, na Imprensa Oficial, o edital de abertura do primeiro concurso público nacional unificado para ingresso na carreira da Magistratura do Trabalho, grande parte das normas referentes ao concurso já era bem conhecida da população de candidatos a se inscrever, já havendo uma longa preparação desses candidatos para a primeira prova, a ocorrer

em 08 de outubro de 2017, ou seja, pouco tempo depois da publicação do edital de abertura de inscrições.

Uma vantagem dessa abordagem normativa que muito antecede o edital de abertura de inscrições está na grande antecipação, por parte dos futuros candidatos, dos módulos e blocos dos programas de disciplinas do concurso, o que permite estudo e preparação em longo prazo, de forma a também auxiliar, em melhor equilíbrio de condições, futuros candidatos de diferentes regiões do país, e não apenas dos grandes centros urbanos de preparação, onde há cursos preparatórios profissionais e permanentes – muito embora seja verdade que as ferramentas de ensino à distância (EaD) têm superado as dificuldades regionais e as distâncias aluno-professor.

Outra vantagem dessa abordagem normativa é a transferência, para o candidato, do ônus e dos custos com a preparação que será posteriormente necessária durante a formação inicial do candidato aprovado, classificado nas vagas e nomeado, e durante o período de vitaliciamento do magistrado do trabalho. Por extenso que seja o programa de disciplinas do concurso, sua publicação antecipada permite que os candidatos tenham a oportunidade de estudar e de se aprofundar nos pontos do programa, o que é benéfico para a instituição que os seleciona – e que escolhe o programa de disciplinas cujo conhecimento entende necessário para o exercício profissional do magistrado – e para a sociedade.

Além disso, essa abordagem normativa é formadora de opinião na sociedade, não surpreendendo que instrumentos como a Resolução nº 75, de 2009, do CNJ, e a Resolução Administrativa nº 1.861, de 2016, do Pleno do TST, sejam estudados, por professores e alunos, desde os cursos de graduação dos futuros candidatos – no caso, nas faculdades de Direito –, sendo o concurso para magistrado do trabalho um concreto, bem conhecido e estudado objeto de desejo dos alunos. Não há dúvida de que o detalhado programa das disciplinas do concurso público iniciado com o edital de 29 de junho de 2017 logo informará os programas de diversas disciplinas das faculdades de Direito espalhadas pelo país – como as de Direito do Trabalho e de Direito Processual do Trabalho.

Em decorrência, essa abordagem normativa para seleção de profissionais para a Magistratura do Trabalho valoriza institucionalmente, perante a sociedade, a carreira da Magistratura do

Trabalho, a Justiça do Trabalho e o Poder Judiciário no país – razão de ser um paradigma positivo e bem sucedido para a proposta similarmente esboçada para a carreira da Auditoria-Fiscal do Trabalho, a qual – repisa-se – sinaliza uma abordagem de fortalecimento da ENIT e de valorização da instituição da Inspeção do Trabalho.

No entanto, apesar de ser um paradigma positivo, são constatadas, em uma necessária observação em reparo, algumas diferenças entre o atual – e primeiro – concurso público nacional unificado para magistrado do trabalho, a cargo da ENAMAT, e os concursos anteriores, regionais, a cargo de cada Tribunal Regional do Trabalho.

Ocorre que, no modelo atual de seleção de magistrados do trabalho, o do concurso público nacional unificado, o programa das disciplinas não é obrigatoriamente publicado em tempo prévio ao edital de abertura de inscrições, por força do disposto no art. 7º da já mencionada Resolução Administrativa nº 1.861, de 2016, do Pleno do TST, resolução que regulamenta o presente padrão de concurso público para ingresso na carreira da Magistratura do Trabalho: “Art. 7º A ENAMAT elaborará o programa das disciplinas de que tratam os artigos anteriores, que constará do edital de abertura do concurso”.

Se, por um lado, louva-se que atualmente caiba à Escola Nacional ENAMAT a elaboração do programa das disciplinas do concurso, lamenta-se, por outro lado, em uma grande mudança do padrão que vinha sendo seguido pela Magistratura do Trabalho, que o programa das disciplinas não seja, com antecipação, obrigatoriamente conhecido antes do edital de abertura de inscrições para o certame.

Já na primeira experiência do TST de normatização para o concurso nacional, a regulamentada pela Resolução Administrativa nº 1.825, de 23 de maio de 2016, há um art. 7º, assim como na Resolução Administrativa nº 1.861, de 2016, determinando que “A ENAMAT elaborará o programa das disciplinas de que tratam os artigos anteriores, que constará do edital de abertura do concurso”.

Essa Resolução Administrativa nº 1.825, de 2016, veio a expressamente revogar a longeva Resolução Administrativa nº 907, de 21 de novembro de 2002<sup>283</sup>, que regulamentava o concurso de Juiz do Trabalho Substituto para ingresso na magistratura do Trabalho,

executado por parte de cada Tribunal Regional do Trabalho, ainda inexistente a ENAMAT, instituída apenas em 2006.

O Anexo da Resolução Administrativa nº 907, de 2002, continha detalhado programa das disciplinas das diversas provas do concurso público – de forma que, até a sua revogação, ao se iniciar o modelo de concurso público nacional, o programa detalhado das disciplinas era amplamente conhecido pelos futuros candidatos e pela sociedade, muito antes do advento de um edital de abertura de inscrições.

Quando publicado um edital específico, este fazia referência à Resolução Administrativa do TST e a seu Anexo, como parte integrante do edital. Por exemplo, no edital do concurso de 2006 para Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 4ª Região (RS), consta, de forma sintética, no item 9.7 desse edital<sup>284</sup>, a referência inclusiva à Resolução Administrativa nº 907, de 2002:

9.7. O programa das Provas consta do Anexo da Resolução Administrativa nº 907/2002 (com as alterações introduzidas pelas Resoluções Administrativas nº 965/2003, nº 1046/2005 e nº 1079/2005, republicada no DJU em 09.08.2005), sendo parte integrante deste Edital.

Até a revogação da Resolução Administrativa nº 907, de 2002, havia uma clara preocupação do TST com a normatização detalhada dos concursos, em antecedência aos editais regionais, incluindo o programa das disciplinas. Esse procedimento talvez fosse devido, antes do modelo do concurso nacional e unificado, a um cuidado do Pleno do TST no sentido de evitar grandes variações nos diversos concursos regionais então realizados no país.

No plano hipotético, é possível, porém, que o art. 7º da Resolução Administrativa nº 1.861, de 2016, até mesmo venha a ser revisado pelo Pleno do TST, determinando-se à ENAMAT uma publicação prévia, e periodicamente atualizada, com os programas das disciplinas dos concursos, retomando um modelo tradicional da Magistratura do Trabalho de longa preparação dos candidatos para o concurso, sobre uma base estável de conhecimentos a aferir, de todos já familiar – esta a linha conceitual da proposta que ora se apresenta para a auditoria-fiscal do trabalho e para a ENIT.

A antecipação de procedimentos e de programas de disciplinas permite que, de forma prévia aos editais de abertura de inscrições, as regras para realização dos concursos sejam amplamente examinadas e testadas pela comunidade em geral, detectando-se erros e lacunas, muito antes do chamamento de candidatos, o que auxilia o órgão público na prévia correção de futuros problemas, antes mesmo que ocorram, aperfeiçoando o texto que fará parte do regramento do concurso, reduzindo o risco com medidas judiciais.

Em um segundo exemplo, de forma semelhante ao procedimento adotado pela Magistratura do Trabalho, o Ministério Público do Trabalho (MPT) também define previamente procedimentos e grupos de conteúdos programáticos para futuros concursos, atualmente por meio da Resolução nº 143, de 27 de abril de 2017<sup>285</sup>, do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho (CSMPT), antes mesmo do edital de abertura de inscrições.

Para ilustrar, o art. 9º da Resolução CSMPT nº 143, de 2017, fixa as sucessivas etapas dos concursos para o cargo de Procurador do Trabalho:

Art. 9º. O concurso público desenvolver-se-á sucessivamente de acordo com as seguintes etapas:

I – primeira etapa – uma prova objetiva seletiva, de caráter eliminatório e classificatório;

II – segunda etapa – uma prova discursiva, de caráter eliminatório e classificatório;

III – terceira etapa – uma prova prática, de caráter eliminatório e classificatório;

IV – quarta etapa – uma prova oral, de caráter eliminatório e classificatório; e

V – quinta etapa – avaliação de títulos, de caráter classificatório.

Por sua vez, o art. 7º da Resolução CSMPT nº 143, de 2017, enumera os grupos de disciplinas dos concursos para o cargo de Procurador do Trabalho, não se detalhando, na Resolução, os programas das disciplinas, que constarão no edital do concurso (art. 5º, VII):

#### GRUPO I

Direito Constitucional; Direitos Humanos;

Direito Individual e Coletivo do Trabalho; Direito Processual do Trabalho;

Direito Civil e Direito de Empresa; Regime Jurídico do Ministério Público;

#### GRUPO II

Direito Processual Civil; Direito Administrativo;

#### GRUPO III

Direito Previdenciário da Seguridade Social; Direito Penal;

Direito Internacional; Direito Comunitário.

O edital nº 136, de 9 de maio de 2017<sup>286</sup>, publicado pelo Presidente da Comissão do 20º Concurso Público para Provimento de Cargos de Procurador do Trabalho, divulgando abertura de inscrições para o concurso no período de 15 de maio de 2017 a 13 de junho de 2017, remete-se à Resolução CSMPT nº 143, de 2017, o “Regulamento do Concurso”:

1.1 - O concurso obedecerá às normas da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993 e da Resolução nº 143, de 27 de abril de 2017, do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, publicada no Diário Oficial da União, Seção 1, de 5/5/2017, doravante referida como Regulamento do Concurso, disponível na página do concurso na internet, no endereço eletrônico <http://portal.mpt.mp.br/concurso/>

Em resumo, duas carreiras públicas envolvidas com a tutela do trabalhador – a Magistratura do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho – usam o modelo de publicação de um “regulamento dos concursos” previamente aos editais de abertura de inscrições, paradigma que, com as necessárias adaptações e harmonizações institucionais, é ora proposto para adoção, como uma oportunidade e um desafio para a instituição da Auditoria-Fiscal do Trabalho, para a Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT) e para sua Escola Nacional (ENIT).

Ocorre que os integrantes da carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho, no exercício das atribuições legais do cargo, também são “autoridades trabalhistas” – forte no §2º do art. 11 da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002<sup>287</sup>, com redação dada pela Lei nº 13.464, de 10 de julho de 2017<sup>288</sup> –, razão pela qual o paradigma de seleção de

magistrados e procuradores do trabalho tem conceitual afinidade com a carreira brasileira para a inspeção do trabalho.

Busca-se também, com esta proposta, uma afirmação concreta – a cargo da SIT e da ENIT – do princípio do recrutamento de inspetores do trabalho “unicamente sobre a base das aptidões para as funções”, cujos meios de verificação devem ser determinados pela autoridade competente, “ressalvadas as condições [de ordem geral] às quais a legislação nacional submeta o recrutamento dos membros dos serviços públicos” – itens “1” e “2” do art. 7º da Convenção 81 da OIT, já detidamente examinados.

Há condições precedentes e de ordem geral para ingresso no serviço público federal que independem da verificação da aptidão para o exercício das atribuições da inspeção do trabalho, donde a necessária ressalva do item “1” do art. 7º da Convenção 81 da OIT.

É o caso, por exemplo, das normas da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990<sup>289</sup>, que “dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais”. É também o caso do Decreto nº 6.944, de 21 de agosto de 2009, principalmente quanto ao disposto nos arts. 10 a 19, e do art. 27 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003<sup>290</sup>, para citar outros exemplos.

Há também que se levar em consideração diversas disposições gerais de hierarquia normativa inferior emanadas do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) e da Coordenação-Geral de Recursos Humanos (CGRH) – hoje Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas – da Secretaria-Executiva (SE) da pasta ministerial do trabalho, pasta a qual se encontra administrativamente vinculada a Secretaria de Inspeção do Trabalho.

As competências regimentais da SIT e da CGRH/SE – que passou a ser a Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas – hoje já cooperaram para que a proposta de adoção dos paradigmas da Magistratura do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho seja utilizada para os concursos públicos destinados ao ingresso de futuros auditores-fiscais do trabalho, *ex vi* do Decreto nº 8.894, de 3 de novembro de 2016<sup>291</sup>, Anexo I, e, pelo que se apurou ser ainda vigente, mas ora utilizada pela pasta do Ministério do Trabalho (MTb), da Portaria nº 483, de 15 de setembro de 2004<sup>292</sup>, do então

Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), Anexo II – Regimento Interno da Secretaria-Executiva (SE) e Anexo VI – Regimento Interno da SIT.

Conforme o art. 18 do Decreto nº 8.894, de 2016, que aprova a estrutura regimental do MTb, compete à Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT):

Art. 18. À Secretaria de Inspeção do Trabalho compete:

I - formular e propor as diretrizes da inspeção do trabalho, inclusive do trabalho portuário, de maneira a priorizar o estabelecimento de política de combate ao trabalho forçado e infantil e a todas as formas de trabalho degradante;

II - formular e propor as diretrizes e as normas de atuação da área de segurança e saúde do trabalhador;

[...]

VIII - formular e propor as diretrizes para a capacitação, o aperfeiçoamento e intercâmbio técnico-profissional e a gestão de pessoal da inspeção do trabalho;

IX - promover estudos da legislação trabalhista e correlata, no âmbito de sua competência, e propor o seu aperfeiçoamento;

X - supervisionar as atividades voltadas para o desenvolvimento de programas e ações integradas de cooperação técnico-científica com organismos nacionais e internacionais, na área de sua competência;

XI - acompanhar o cumprimento, em âmbito nacional, dos acordos e das convenções ratificados pelo Governo brasileiro junto a organismos internacionais, em especial à OIT, nos assuntos de sua área de competência;

[...]

Ou seja, no modelo da estrutura regimental do MTb, a SIT não supervisiona diretamente a execução do concurso público para auditor-fiscal do trabalho, mas formula e propõe as diretrizes concernentes à gestão do pessoal da inspeção do trabalho, o que, sem dúvida, inclui as diretrizes para a seleção desse pessoal, de que tratam os itens “1” e “2” do art. 7º da Convenção 81 da OIT.



Além disso, cabe à SIT formular diretrizes para a capacitação, o aperfeiçoamento e o intercâmbio técnico-profissional do pessoal da inspeção do trabalho, o que inclui normas, currículos programáticos e protocolos de procedimentos para o programa de formação inicial de novos auditores-fiscais do trabalho ingressos.

No alcance desta proposta, não se está sugerindo modificações no regimento interno dos órgãos do MTb, cabendo à Secretaria-Executiva (SE) supervisionar a execução do concurso público, exercendo a função de órgão setorial dos Sistemas de Pessoal Civil da Administração Pública Federal – parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 8.894, de 2016 –, por meio de sua Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas, cumprindo-lhe tomar as providências administrativas para a realização do concurso, inclusive aquelas necessárias para que o MTb porventura firme termo de cooperação com entidade para a realização do concurso público – exemplos: ESAF, CESPE/Unb, Fundação Carlos Chagas e FGV.

É a SE que publica o edital do concurso público específico e supervisiona sua execução. Porém, é a SIT que antes define as diretrizes para essa seleção de pessoal. Na realidade, essa distribuição de responsabilidades entre SE e SIT já ocorre, nos diversos concursos já promovidos, em decorrência das disposições regimentais do MTb, mas apenas para a elaboração do edital do concurso, sem a figura de publicações regulamentares antecipadas.

O que a presente proposta propõe é que as regras estruturais – e não as conjunturais específicas, como número de vagas, locais de prova e valor da taxa de inscrição – da SIT e da SE para concursos públicos referentes ao quadro de auditores-fiscais do trabalho sejam previamente publicadas e regularmente revisadas, em publicações posteriores porventura necessárias, antes mesmo de haver uma autorização para a realização de concurso público por parte do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

A ideia, trazida do art. 7º da Convenção 81 da OIT, é que o núcleo de definição de normas e de programas com respeito à seleção de novo quadro de auditores-fiscais do trabalho depende da visão que tenha a SIT quanto ao perfil do profissional de que a instituição da Inspeção do Trabalho necessitará – em atendimento a ditame da Convenção da OIT.

A presente proposta promove transparência e segurança jurídica, além de patrocinar grande divulgação e fortalecimento institucional da instituição da Inspeção do Trabalho no meio técnico e jurídico, nas universidades e na sociedade em geral.

A segurança jurídica proporcionada é clara e em mensagem simples: o projeto propõe a publicação antecipada e regularmente revisada de normas gerais, etapas, fases, grupos e módulos de disciplinas e seus programas e a metodologia de classificação para futuras realizações de concursos públicos promovidos pela pasta ministerial em matéria de trabalho, destinados a selecionar candidatos para o provimento de cargos vagos de auditor-fiscal do trabalho, mesmo antes de autorizada a realização de concurso pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e da elaboração do edital de abertura de inscrições.

A rigor, o presente arcabouço regimental já autorizaria a SIT a tomar providências no sentido de publicar, na forma de Portarias, as diretrizes para a seleção de pessoal auditor-fiscal do trabalho, incluindo regras e protocolos de procedimentos para o programa de formação inicial, que seriam observadas pela Secretaria-Executiva, quando da elaboração dos editais para chamamento ao concurso público.

Uma alternativa institucional seria a publicação de uma portaria intersecretarial conjunta entre SIT e SE, disciplinando antecipadamente as regras gerais para concurso público para auditor-fiscal do trabalho, reservando à publicação específica da SIT a definição de grupos, módulos, número de questões, programas das disciplinas, e critérios de pontuação e desempate dos candidatos.

A alternativa por uma portaria intersecretarial conjunta entre SIT e SE – complementada por portarias posteriores exclusivas da SIT, por exemplo, para atualizar programas de disciplinas – parece ser a solução de melhor ajuste institucional, até porque faz uso de um arranjo regimental já consolidado e de uma relação técnica colaborativa que já se dá entre SIT e SE – apenas sem o modelo de publicação prévia.

Em decorrência do disposto no §4º do art. 3º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, com redação dada pela Lei nº 13.464, de 10 de julho de 2017, já mencionadas, a parte estrutural e antecipada do

regulamento dos concursos deverá também tratar do curso de formação inicial, segunda etapa dos concursos públicos para auditor-fiscal do trabalho:

§ 4º Para fins de investidura nos cargos das carreiras Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil e de Auditoria-Fiscal do Trabalho, o concurso público será realizado em 2 (duas) etapas, sendo a segunda constituída de curso de formação, de caráter eliminatório e classificatório ou somente eliminatório.

### 3. CONCLUSÃO

Nesta proposta, que é um esboço para uma discussão de fundo, o objetivo não é o de opinar quanto aos módulos e quanto ao elenco de disciplinas de provas da primeira etapa do concurso e do programa de formação da segunda etapa, mas de fomentar o debate, que diz respeito, principalmente, a um questionamento interno e necessário da auditoria-fiscal do trabalho quanto ao perfil desejado para o inspetor do trabalho brasileiro, no tocante à verificação das aptidões para o exercício de suas funções, o que inclui os conhecimentos realmente necessários para esse exercício funcional – e, antes disso, no tocante à valoração de missão, objetivos e prioridades da instituição da Inspeção do Trabalho.

Essa discussão de fundo pela autoridade nacional em matéria de trabalho – a SIT e sua Escola Nacional ENIT – e pelos integrantes da carreira auditoria-fiscal do trabalho talvez seja um dos grandes desafios da proposta, mas também será uma grande oportunidade de avanço institucional para a SIT e para a ENIT, bem como de avanço profissional e pessoal para os auditores-fiscais.

Não há dúvida de que a mais recente reforma trabalhista, materializada na Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017<sup>293</sup>, publicada, na Imprensa Oficial, no Diário Oficial da União de 14 de julho de 2017, tem provocado reações de todos os matizes, e exige atenta reflexão da auditoria-fiscal do trabalho. Entende, porém, o autor que é justamente em momentos de crise que devem ser buscadas medidas que assegurem o sempre mais eficiente, eficaz e efetivo funcionamento das instituições, apesar dos riscos porventura envolvidos.

Seguindo diretriz da Convenção 81 da OIT, em seu art. 7º, é necessário que os programas das disciplinas e as questões aplicadas nas provas efetivamente reflitam as já validadas demandas de conhecimentos das funções da inspeção do trabalho, sempre evitando manter ou introduzir programas de concursos públicos estranhos ao contexto realmente necessário para o exercício funcional do auditor-fiscal do trabalho.

É necessário, porém, que se reconheça que grande parte da força e da riqueza da inspeção do trabalho no Brasil está no caráter multidisciplinar dos temas tratados pela auditoria-fiscal do trabalho e pela formação diversificada em decorrência exigida de seus auditores-fiscais.

## BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução nº 75, de 12 de maio de 2009. Dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional. Coletânea de atos administrativos do CNJ, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2763>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho (CSMPT). Resolução CSMPT nº 143, de 27 de abril de 2017. Estabelece normas sobre o concurso para ingresso na carreira do Ministério Público do Trabalho; revoga a Resolução CSMPT nº 108, de 05 de março de 2013 e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 maio 2017, Seção 1, pp. 65 a 70. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=05/05/2017&jornal=1&pagina=65&totalArquivos=216>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1988. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Presidência da República, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_](http://www.planalto.gov.br/ccivil_)

03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm#art3>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Presidência da República, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Presidência da República, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 24, de 29 de maio de 1956. Aprova as Convenções do Trabalho de números 11, 12, 14, 19, 26, 29, 81, 88, 89, 95, 96, 99, 100 e 101, concluídas em sessões da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho. Legislação informatizada da Câmara dos Deputados, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1950-1959/decreto-legislativo-24-29-maio-1956-350643-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Decreto nº 4.552, de 27 de dezembro de 2002. Aprova o Regulamento da Inspeção do Trabalho. Presidência da República, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4552.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4552.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Decreto nº 4.870, de 30 de outubro de 2003. Altera o Regulamento da Inspeção do Trabalho, aprovado pelo Decreto nº 4.552, de 27 de dezembro de 2002. Presidência da República, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2003/D4870.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4870.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1957. Promulga as Convenções Internacionais do Trabalho de nº 11, 12, 13, 14, 19, 26, 29, 81, 88, 89, 95, 99, 100 e 101, firmadas pelo Brasil e outros países em sessões da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho. Presidência da República, Brasília, DF. Disponível em: <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/antigos/d41721.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d41721.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Decreto nº 55.841, de 15 de março de 1965. Aprova o Regulamento da Inspeção do Trabalho. Coletânea de Legislação pelo Senado Federal, Brasília, DF. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=478433&id=14235920&idBinario=15642050&mime=application/rtf>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Decreto nº 68.796, de 23 de junho de 1971. Torna pública a denúncia, pelo Brasil, da Convenção da OIT de nº 81, Concernente à Inspeção do Trabalho na Indústria e no Comércio. Coletânea de Legislação pelo Senado Federal, Brasília, DF. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=491436&id=14317212&idBinario=15746926&mime=application/rtf>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Decreto nº 8.894, de 3 de novembro de 2016. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério do Trabalho, remaneja cargos em comissão e funções gratificadas e substitui cargos em comissão do Grupo Direção e Assessoramento Superior - DAS por Funções Comissionadas do Poder Executivo - FCPE. Presidência da República, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/D8894.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8894.htm)>. Acesso em: 13 jul. 2017.

BRASIL. Decreto nº 95.461, de 11 de dezembro de 1987. Revoga o Decreto nº 68.796, de 23 de junho de 1971, e revigora o Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1957, concernentes à Convenção nº 81, da Organização Internacional do Trabalho. Presidência da República, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/antigos/D95461.htm#art2](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/D95461.htm#art2)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002. Dispõe sobre a reestruturação da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, que passa a denominar-se Carreira Auditoria da Receita Federal - ARF, e sobre a organização da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e da Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho, e dá outras providências. Presidência da República, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www>.

planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/2002/L10593.htm>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002. Dispõe sobre a reestruturação da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, que passa a denominar-se Carreira Auditoria da Receita Federal - ARF, e sobre a organização da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e da Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho, e dá outras providências. Presidência da República, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10593.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10593.htm)>. Acesso em: 13 jul. 2017.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Presidência da República, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)>. Acesso em: 13 jul. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.464, de 10 de julho de 2017. Altera a remuneração de servidores de ex-Territórios e de servidores públicos federais; reorganiza cargos e carreiras; [...]; altera as Leis nºs 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, [...], 10.593, de 6 de dezembro de 2002, [...], e o Decreto-Lei nº 2.355, de 27 de agosto de 1987. Presidência da República, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13464.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13464.htm)>. Acesso em: 13 jul. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Diário Oficial da União, Seção 1, Brasília, DF, 14 jul. 2017, pp. 1 a 7. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=14/07/2017&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=96>>. Acesso em: 14 jul. 2017.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Presidência da República, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm)>. Acesso em: 13 jul. 2017.

BRASIL. Portaria MTb nº 1.006, de 05 de outubro de 1995. Dispõe sobre treinamento, aperfeiçoamento, atualização e especialização de Fiscais do Trabalho e Assistentes Sociais. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 6 out. 1995, Seção 1, p. 15746 (p. 30 na versão eletrônica). Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=06/10/1995&jornal=1&pagina=30&totalArquivos=80>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Portaria MTE nº 366, de 13 de março de 2013. Cria a Escola Nacional da Inspeção do Trabalho – ENIT. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 mar. 2013, Seção 1, p. 76. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=14/03/2013&jornal=1&pagina=76&totalArquivos=104>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Portaria MTE nº 366, de 13 de março de 2013. Cria a Escola Nacional da Inspeção do Trabalho – ENIT. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 mar. 2013, Seção 1, p. 77. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=14/03/2013&jornal=1&pagina=77&totalArquivos=104>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Portaria MTE nº 483, de 15 de setembro de 2004. Regimentos Internos dos Órgãos da Administração Central do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Ministério do Trabalho (MTb), Brasília, DF. Disponível em: <<http://acesso.mte.gov.br/data/files/8A7C812D36A280000137508F3CD63CD9/Regimento%20Interno%20da%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20Central%20.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

BRASIL. Procuradoria-Geral do Ministério Público do Trabalho. Edital nº 136, de 9 de maio de 2017, do 20º Concurso Público para Provimento de Cargos de Procurador do Trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 maio 2017, Seção 3, pp. 124 a 129. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=12/05/2017&jornal=3&pagina=124&totalArquivos=232>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Edital do Concurso de 2006 do TRT da 4ª Região para provimento de cargos de Juiz do Trabalho Substituto. Página do TRT da 4ª Região, Concursos,



Porto Alegre, RS. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/ItemPortlet/download/630/edital.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho. Página da ENAMAT, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.enamat.jus.br/>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT). Edital do I Concurso Público Nacional Unificado para Ingresso na Carreira da Magistratura do Trabalho. Diário Oficial da União, Seção 3, Brasília, DF, 29 jun. 2017, p. 133. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=29/06/2017&jornal=3&pagina=133&totalArquivos=240>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT). Resolução Administrativa nº 1.861, de 28 de novembro de 2016. Regulamenta o Concurso Público Nacional Unificado para ingresso na carreira da Magistratura do Trabalho. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho (DEJT), Brasília, DF, 14 dez. 2016. Disponível em: <<http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2017/01/1861-Concurso-P%C3%BAblico-Nacional-Unificado.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT). Ato SEGJUD.GP nº 319, de 27 de junho de 2017. Altera dispositivos da Resolução Administrativa nº 1.861, de 28 de novembro de 2016, que regulamenta o Concurso Público Nacional Unificado para ingresso na carreira da Magistratura do Trabalho. Biblioteca Digital da Justiça do Trabalho (JusLaboris), Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2017/03/319-Altera-a-RA-1861.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa nº 1.140, de 1º de junho de 2006. Institui a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT). Versão atualizada, com o histórico das alterações posteriores produzidas. Biblioteca Digital da Justiça do Trabalho (JusLaboris), Brasília, DF.

Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/4351/2006\\_ra1140\\_atualizado.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/4351/2006_ra1140_atualizado.pdf?sequence=2&isAllowed=y)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa nº 1.362, de 16 de novembro de 2009. Atualiza e consolida a Resolução Administrativa nº 1.140, de 2006, que instituiu a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT). Biblioteca Digital da Justiça do Trabalho (JusLaboris), Brasília, DF. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/4709/2009\\_ra1362.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/4709/2009_ra1362.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa nº 1.850, de 27 de setembro de 2016. Altera a Resolução Administrativa nº 1.140, de 1º de junho de 2006, que instituiu a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT). Biblioteca Digital da Justiça do Trabalho (JusLaboris), Brasília, DF. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/95493/2016\\_ra1850.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/95493/2016_ra1850.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa nº 1.158, de 14 de setembro de 2006. Aprova o Estatuto da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT). Versão atualizada, com o histórico das alterações posteriores produzidas. Biblioteca Digital da Justiça do Trabalho (JusLaboris), Brasília, DF. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/1988/2006\\_ra1158\\_atualizado.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/1988/2006_ra1158_atualizado.pdf?sequence=2&isAllowed=y)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa nº 1.363, de 16 de novembro de 2009. Atualiza e consolida a Resolução Administrativa nº 1.158/2006, que aprovou o Estatuto da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT). Biblioteca Digital da Justiça do Trabalho (JusLaboris), Brasília, DF. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/4713/2009\\_ra1363\\_atualizado.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/4713/2009_ra1363_atualizado.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa nº 1.851, de 27 de setembro de 2016. Altera a Resolução Administrativa

nº 1.158, de 14 de setembro de 2006, que aprovou o Estatuto da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT). Biblioteca Digital da Justiça do Trabalho (JusLaboris), Brasília, DF. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/95474/2016\\_ra1851.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/95474/2016_ra1851.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa nº 1.849, de 27 de setembro de 2016. Regulamenta o Concurso Público Nacional Unificado para ingresso na carreira da Magistratura do Trabalho. Biblioteca Digital da Justiça do Trabalho (JusLaboris), Brasília, DF. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/95473/2016\\_ra1849.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/95473/2016_ra1849.pdf?sequence=3&isAllowed=y)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa nº 1.825, de 23 de maio de 2016. Regulamenta o Concurso Nacional para ingresso na carreira da Magistratura do Trabalho. Biblioteca Digital da Justiça do Trabalho (JusLaboris), Brasília, DF. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/86842/2016\\_ra1825\\_compilado.pdf?sequence=10&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/86842/2016_ra1825_compilado.pdf?sequence=10&isAllowed=y)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa nº 1.843, de 22 de agosto de 2016. Altera a Resolução Administrativa nº 1825, de 23 de maio de 2016. Biblioteca Digital da Justiça do Trabalho (JusLaboris), Brasília, DF. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/94073/2016\\_ra1843.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/94073/2016_ra1843.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa nº 907, de 21 de novembro de 2002. Regulamenta o concurso de Juiz do Trabalho Substituto para ingresso na Magistratura do Trabalho. Biblioteca Digital da Justiça do Trabalho (JusLaboris), Brasília, DF. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/2108/2002\\_ra0907\\_rep08.pdf?sequence=57&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/2108/2002_ra0907_rep08.pdf?sequence=57&isAllowed=y)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2004, p. 83.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (ILO). Convention 81 – Labour Inspection Convention, 1947. Convention concerning

Labour Inspection in Industry and Commerce. NORMLEX ILO Labour Standards, Geneva, Switzerland. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100\\_ILO\\_CODE:C081:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C081:NO)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

---

<sup>253</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Presidência da República**, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

<sup>254</sup> BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1988. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. **Presidência da República**, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm#art3](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm#art3)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

<sup>255</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 83.

<sup>256</sup> BRASIL. Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002. Dispõe sobre a reestruturação da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, que passa a denominar-se Carreira Auditoria da Receita Federal - ARF, e sobre a organização da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e da Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho, e dá outras providências. **Presidência da República**, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10593.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10593.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

<sup>257</sup> INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (ILO). Convention 81 – Labour Inspection Convention, 1947. Convention concerning Labour Inspection in Industry and Commerce. **NORMLEX ILO Labour Standards**, Geneva, Switzerland. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100\\_ILO\\_CODE:C081:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C081:NO)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

<sup>258</sup> BRASIL. Decreto Legislativo nº 24, de 29 de maio de 1956. Aprova as Convenções do Trabalho de números 11, 12, 14, 19, 26, 29, 81, 88, 89, 95, 96, 99, 100 e 101, concluídas em sessões da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho. **Legislação informatizada da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1950-1959/decretolegislativo-24-29-maio-1956-350643-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

<sup>259</sup> BRASIL. Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1957. Promulga as Convenções Internacionais do Trabalho de nº 11, 12, 13, 14, 19, 26, 29, 81, 88, 89, 95, 99, 100 e 101, firmadas pelo Brasil e outros países em sessões da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho. **Presidência da República**, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/antigos/d41721.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d41721.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

<sup>260</sup> BRASIL. Decreto nº 95.461, de 11 de dezembro de 1987. Revoga o Decreto nº 68.796, de 23 de junho de 1971, e revigora o Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1957, concernentes à Convenção nº 81, da Organização Internacional do Trabalho.

- 
- Presidência da República**, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/antigos/D95461.htm#art2](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/D95461.htm#art2)>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- <sup>261</sup> BRASIL. Decreto nº 68.796, de 23 de junho de 1971. Torna pública a denúncia, pelo Brasil, da Convenção da OIT de nº 81, Concernente à Inspeção do Trabalho na Indústria e no Comércio. **Coletânea de Legislação pelo Senado Federal**, Brasília, DF. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=491436&id=14317212&idBinario=15746926&mime=application/rtf>>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- <sup>262</sup> BRASIL. Decreto nº 4.552, de 27 de dezembro de 2002. Aprova o Regulamento da Inspeção do Trabalho. **Presidência da República**, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4552.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4552.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- <sup>263</sup> BRASIL. Decreto nº 4.870, de 30 de outubro de 2003. Altera o Regulamento da Inspeção do Trabalho, aprovado pelo Decreto nº 4.552, de 27 de dezembro de 2002. **Presidência da República**, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2003/D4870.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4870.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- <sup>264</sup> BRASIL. Decreto nº 55.841, de 15 de março de 1965. Aprova o Regulamento da Inspeção do Trabalho. **Coletânea de Legislação pelo Senado Federal**, Brasília, DF. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=478433&id=14235920&idBinario=15642050&mime=application/rtf>>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- <sup>265</sup> BRASIL. Portaria MTE nº 366, de 13 de março de 2013. Cria a Escola Nacional da Inspeção do Trabalho – ENIT. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 mar. 2013, Seção 1, p. 76. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=14/03/2013&jornal=1&pagina=76&totalArquivos=104>>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- <sup>266</sup> BRASIL. Portaria MTE nº 366, de 13 de março de 2013. Cria a Escola Nacional da Inspeção do Trabalho – ENIT. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 mar. 2013, Seção 1, p. 77. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=14/03/2013&jornal=1&pagina=77&totalArquivos=104>>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- <sup>267</sup> BRASIL. Portaria MTb nº 1.006, de 05 de outubro de 1995. Dispõe sobre treinamento, aperfeiçoamento, atualização e especialização de Fiscais do Trabalho e Assistentes Sociais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 6 out. 1995, Seção 1, p. 15746 (p. 30 na versão eletrônica). Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=06/10/1995&jornal=1&pagina=30&totalArquivos=80>>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- <sup>268</sup> BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Presidência da República**, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2017.
-

- 
- <sup>269</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho. **Página da ENAMAT**, Brasília, DF. Disponível em: < <http://www.enamat.jus.br/>>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- <sup>270</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa nº 1.140, de 1º de junho de 2006. Institui a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT). Versão atualizada, com o histórico das alterações posteriores produzidas. **Biblioteca Digital da Justiça do Trabalho (JusLaboris)**, Brasília, DF. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/4351/2006\\_ra1140\\_atualizado.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/4351/2006_ra1140_atualizado.pdf?sequence=2&isAllowed=y)>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- <sup>271</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa nº 1.362, de 16 de novembro de 2009. Atualiza e consolida a Resolução Administrativa nº 1.140, de 2006, que instituiu a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT). **Biblioteca Digital da Justiça do Trabalho (JusLaboris)**, Brasília, DF. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/4709/2009\\_ra1362.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/4709/2009_ra1362.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- <sup>272</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa nº 1.850, de 27 de setembro de 2016. Altera a Resolução Administrativa nº 1.140, de 1º de junho de 2006, que instituiu a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT). **Biblioteca Digital da Justiça do Trabalho (JusLaboris)**, Brasília, DF. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/95493/2016\\_ra1850.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/95493/2016_ra1850.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- <sup>273</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa nº 1.158, de 14 de setembro de 2006. Aprova o Estatuto da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT). Versão atualizada, com o histórico das alterações posteriores produzidas. **Biblioteca Digital da Justiça do Trabalho (JusLaboris)**, Brasília, DF. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/1988/2006\\_ra1158\\_atualizado.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/1988/2006_ra1158_atualizado.pdf?sequence=2&isAllowed=y)>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- <sup>274</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa nº 1.363, de 16 de novembro de 2009. Atualiza e consolida a Resolução Administrativa nº 1.158/2006, que aprovou o Estatuto da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT). **Biblioteca Digital da Justiça do Trabalho (JusLaboris)**, Brasília, DF. Disponível em: < [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/4713/2009\\_ra1363\\_atualizado.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/4713/2009_ra1363_atualizado.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- <sup>275</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa nº 1.851, de 27 de setembro de 2016. Altera a Resolução Administrativa nº 1.158, de 14 de setembro de 2006, que aprovou o Estatuto da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT). **Biblioteca Digital da Justiça do Trabalho (JusLaboris)**, Brasília, DF. Disponível em: < [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/95474/2016\\_ra1851.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/95474/2016_ra1851.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 10 jul. 2017.
-

- 
- <sup>276</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT). Edital do I Concurso Público Nacional Unificado para Ingresso na Carreira da Magistratura do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Seção 3, Brasília, DF, 29 jun. 2017, p. 133. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=29/06/2017&jornal=3&pagina=133&totalArquivos=240>>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- <sup>277</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução nº 75, de 12 de maio de 2009. Dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional. **Coletânea de atos administrativos do CNJ**, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2763>>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- <sup>278</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT). Resolução Administrativa nº 1.861, de 28 de novembro de 2016. Regulamenta o Concurso Público Nacional Unificado para ingresso na carreira da Magistratura do Trabalho. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho (DEJT)**, Brasília, DF, 14 dez. 2016. Disponível em: <<http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2017/01/1861-Concurso-P%C3%BAblico-Nacional-Unificado.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- <sup>279</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT). Ato SEGJUD.GP nº 319, de 27 de junho de 2017. Altera dispositivos da Resolução Administrativa nº 1.861, de 28 de novembro de 2016, que regulamenta o Concurso Público Nacional Unificado para ingresso na carreira da Magistratura do Trabalho. **Biblioteca Digital da Justiça do Trabalho (JusLaboris)**, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2017/03/319-Altera-a-RA-1861.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- <sup>280</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa nº 1.849, de 27 de setembro de 2016. Regulamenta o Concurso Público Nacional Unificado para ingresso na carreira da Magistratura do Trabalho. **Biblioteca Digital da Justiça do Trabalho (JusLaboris)**, Brasília, DF. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/95473/2016\\_ra1849.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/95473/2016_ra1849.pdf?sequence=3&isAllowed=y)>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- <sup>281</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa nº 1.825, de 23 de maio de 2016. Regulamenta o Concurso Nacional para ingresso na carreira da Magistratura do Trabalho. **Biblioteca Digital da Justiça do Trabalho (JusLaboris)**, Brasília, DF. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/86842/2016\\_ra1825\\_compilado.pdf?sequence=10&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/86842/2016_ra1825_compilado.pdf?sequence=10&isAllowed=y)>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- <sup>282</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa nº 1.843, de 22 de agosto de 2016. Altera a Resolução Administrativa nº 1825, de 23 de maio de 2016. **Biblioteca Digital da Justiça do Trabalho (JusLaboris)**, Brasília, DF. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/94073/2016\\_ra1843.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/94073/2016_ra1843.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- <sup>283</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa nº 907, de 21 de novembro de 2002. Regulamenta o concurso de Juiz do Trabalho Substituto

- 
- para ingresso na Magistratura do Trabalho. **Biblioteca Digital da Justiça do Trabalho (JusLaboris)**, Brasília, DF. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/2108/2002\\_ra0907\\_rep08.pdf?sequence=57&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/2108/2002_ra0907_rep08.pdf?sequence=57&isAllowed=y)>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- <sup>284</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Edital do Concurso de 2006 do TRT da 4ª Região para provimento de cargos de Juiz do Trabalho Substituto. **Página do TRT da 4ª Região, Concursos**, Porto Alegre, RS. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/ItemPortlet/download/630/edital.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- <sup>285</sup> BRASIL. Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho (CSMPT). Resolução CSMPT nº 143, de 27 de abril de 2017. Estabelece normas sobre o concurso para ingresso na carreira do Ministério Público do Trabalho; revoga a Resolução CSMPT nº 108, de 05 de março de 2013 e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 maio 2017, Seção 1, pp. 65 a 70. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=05/05/2017&jornal=1&pagina=65&totalArquivos=216>>. Acesso em: 12 jul. 2017.
- <sup>286</sup> BRASIL. Procuradoria-Geral do Ministério Público do Trabalho. Edital nº 136, de 9 de maio de 2017, do 20º Concurso Público para Provimento de Cargos de Procurador do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 maio 2017, Seção 3, pp. 124 a 129. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=12/05/2017&jornal=3&pagina=124&totalArquivos=232>>. Acesso em: 12 jul. 2017.
- <sup>287</sup> BRASIL. Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002. Dispõe sobre a reestruturação da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, que passa a denominar-se Carreira Auditoria da Receita Federal - ARF, e sobre a organização da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e da Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho, e dá outras providências. **Presidência da República**, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10593.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10593.htm)>. Acesso em: 13 jul. 2017.
- <sup>288</sup> BRASIL. Lei nº 13.464, de 10 de julho de 2017. Altera a remuneração de servidores de ex-Territórios e de servidores públicos federais; reorganiza cargos e carreiras; [...]; altera as Leis nºs 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, [...], 10.593, de 6 de dezembro de 2002, [...], e o Decreto-Lei nº 2.355, de 27 de agosto de 1987. **Presidência da República**, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13464.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13464.htm)>. Acesso em: 13 jul. 2017.
- <sup>289</sup> BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Presidência da República**, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm)>. Acesso em: 13 jul. 2017.
- <sup>290</sup> BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. **Presidência da República**, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)>. Acesso em: 13 jul. 2017.



- 
- <sup>291</sup> BRASIL. Decreto nº 8.894, de 3 de novembro de 2016. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério do Trabalho, remaneja cargos em comissão e funções gratificadas e substitui cargos em comissão do Grupo Direção e Assessoramento Superior - DAS por Funções Comissionadas do Poder Executivo - FCPE. **Presidência da República**, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/D8894.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8894.htm)>. Acesso em: 13 jul. 2017.
- <sup>292</sup> BRASIL. Portaria MTE nº 483, de 15 de setembro de 2004. Regimentos Internos dos Órgãos da Administração Central do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). **Ministério do Trabalho (MTb)**, Brasília, DF. Disponível em: <<http://acesso.mte.gov.br/data/files/8A7C812D36A280000137508F3CD63CD9/Regimento%20Interno%20da%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20Central%20.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2017.
- <sup>293</sup> BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**, Seção 1, Brasília, DF, 14 jul. 2017, pp. 1 a 7. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=14/07/2017&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=96>>. Acesso em: 14 jul. 2017.

## **THE CREATION OF RULES PRECEDING PUBLIC SELECTION PROCEDURES OF LABOR INSPECTORS IN BRAZIL: A PROPOSITION AND AN OPPORTUNITY FOR LABOR INSPECTION AND FOR THE NATIONAL SCHOOL OF LABOUR INSPECTION (ENIT)**

### **ABSTRACT**

The present paper proposes the creation and periodical revision of sets of rules preceding public selection procedures of Labor Inspectors in Brazil. These rules would be applicable prior to the authorization of public selections by the Ministry of Planning, Budget, and Management. The core objective of these sets of rules is to detail the execution and the contents of the selection procedures, especially stages, phases, subject modules and groups, assessment methodology, marking, and classification. It is proposed that the National School of Labor Inspection (ENIT) will be responsible for the preparation and periodic review of these rules, which will be established by the Labor Inspectorate (SIT). The

---

methods of public selection procedures of Labor Court Judges and Labor Prosecutors are presented as positive and successful paradigms of this proposal, and lead to the enhancement of ENIT and the strengthening of Labor Inspection. This proposition is also examined in light of Convention 81 of the International Labor Organization (ILO) and national Labor Inspection regulations. Practical aspects, requirements, difficulties and risks for the adoption of the proposed sets of rules are listed and dealt with. This proposition is advocated as an institutional opportunity for influencing the opinion of the labor market and for the efficient and long-term preparation of the workforce required for the selection of Labor Inspectors.

**Keywords:** Labor Inspection. Labor Inspectors in Brazil. Public selection procedures. ENIT.

Submetido: 14 jul. 2017

Aprovado: 12 out. 2017

# A MODERNIZAÇÃO DA INSPEÇÃO DO TRABALHO NO BRASIL

Renato Bignami\*

“Tudo o que é sólido desmancha no ar, tudo o que é sagrado é profanado, e os homens são finalmente forçados a enfrentar com sentidos mais sóbrios suas reais condições de vida e sua relação com outros homens.”

Karl Marx\*

“A legislação do trabalho, sem inspeção, é mais um exercício de ética que uma disciplina social obrigatória.”

Francis Blanchard

Sumário: 1. Introdução. 2. Origens e formação da Inspeção do Trabalho. 3. A Inspeção do Trabalho no Brasil. 4. A modernização da Inspeção do Trabalho. 5. Conclusões. Bibliografia.

## RESUMO

A evolução da Inspeção do Trabalho no Brasil e no mundo é o objeto de estudo da presente monografia. A globalização da economia sofrida pela humanidade no curso dos últimos trinta anos, sem precedentes na história, trouxe novos métodos de trabalho, baseados na externalização produtiva e na subcontratação em rede como paradigmas permanentes de um mundo também

---

\* Auditor-Fiscal do Trabalho. Superintendência Regional do Trabalho e Emprego em São Paulo. Bacharel e mestre em direito do trabalho pela Universidade de São Paulo. Doutor em direito do trabalho e da seguridade social pela Universidad Complutense de Madrid.

\* Citado por Marshall Berman em *Tudo que é sólido desmancha no ar. A aventura da modernidade*. São Paulo: Editora Schwarcz Ltda., 1986. Pág. 88. Diretor-Geral da Organização Internacional do Trabalho, 1974-1989.

permanentemente em mutação. A modernização da Inspeção do Trabalho surge como uma agenda absolutamente necessária que deverá contar com a introdução de diversos mecanismos de natureza administrativa no ordenamento laboral para que essa centenária instituição siga garantindo a efetividade dos direitos sociais.

**Palavras-chave:** Inspeção do Trabalho, globalização, administração pública do trabalho, direitos fundamentais da pessoa do trabalhador, fraude social, Organização Internacional do Trabalho.

## 1. INTRODUÇÃO

A Inspeção ou Fiscalização do Trabalho é a instituição encarregada, no ordenamento jurídico brasileiro, de velar pela aplicação e a efetividade da legislação do trabalho. Sem inspeção, o Direito do Trabalho perderia um dos instrumentos mais poderosos para a garantia da efetividade de suas instituições e a sociedade correria o risco de ver os últimos dois séculos de avanços sociais se diluírem por completo. No Brasil, a inspeção do trabalho é realizada pelos auditores-fiscais do Ministério do Trabalho.

A Inspeção do Trabalho vem sendo uma das principais protagonistas da história contemporânea e esse fato decorre diretamente da capacidade de inquietação, reflexão, indignação, dedicação e espírito público que os inspetores demonstraram no decorrer dos últimos 200 anos de história da era industrial - e pós-industrial -, ao redor do mundo todo. Aliada a essas características, uma boa dose de entusiasmo para seguir adiante, muitas vezes por caminhos alternativos, buscando cada vez mais o aprimoramento dessa vocação, é essencial para o sucesso e o fortalecimento da instituição.

Foi assim desde sua fundação, como organização pública com poderes de vigilância e controle sobre o ambiente de trabalho, com vistas a prevenir os diversos males advindos dos novos métodos e processos produtivos que iam surgindo, notadamente aqueles relacionados com a exploração do trabalho infantil<sup>1</sup>. Primeiramente na

Inglaterra, berço da Revolução Industrial, em que os primeiros *factory inspectors* tardaram em compreender a funcionalidade de sua intervenção em meio ao *laissez-faire* reinante à época<sup>2</sup>, e logo em seguida na França, país no qual os *voltigeurs de la republique*<sup>3</sup> tiveram papel fundamental no estabelecimento de padrões civilizatórios para uma sociedade industrial europeia que rompia com seu passado servil e evoluía para o binômio “livre iniciativa - trabalho assalariado”, o modelo de inspeção pública do ambiente de trabalho foi pouco a pouco sendo reproduzido em diversas nações<sup>4</sup>.

Assim, é justamente por meio desse olhar estatal/oficial que os auditores-fiscais do trabalho garantem a efetividade da legislação de proteção ao trabalho no Brasil, afiançando, dessa maneira, o próprio Estado Democrático e Social de Direito<sup>5</sup>. Dessa forma, no âmbito desse conceito da mais alta relevância, cumpre reafirmar que a Inspeção do Trabalho é instituição de Estado, essencial à boa governança e à coesão social, pois garante direitos fundamentais dentro de um saudável equilíbrio entre os valores da livre iniciativa e do trabalho. Por meio dos serviços de inspeção, garante-se não só a correção das condições de trabalho como também a concorrência leal e correta entre as empresas. Dessa maneira, repise-se, são os mais altos valores de Estado, não de governo, que devem prevalecer na condução da Inspeção do Trabalho. Advindas desse fundamento encontram-se algumas das prerrogativas mais básicas e elementares tradicionalmente relacionadas com essa instituição, notadamente a autonomia e a independência<sup>6</sup>.

Dentre outros - e também por esse motivo - toda a atividade da inspeção brasileira está lastreada em atividade planejada que, por sua vez, encontra respaldo no Plano Plurianual da União e na Lei de Diretrizes Orçamentárias, ambos previstos na Constituição Federal<sup>7</sup>, assim como a própria organização da Inspeção do Trabalho<sup>8</sup>. O mesmo fundamento demonstra que se tornam agendas ainda pendentes e, diga-se de passagem, cada vez mais prementes, o estabelecimento de uma Política Nacional de Inspeção do Trabalho, que conte com mecanismos de formação permanente dos auditores-fiscais do trabalho, a ser elaborada de forma tripartite, o redirecionamento dos trabalhos de inspeção e auditoria para que se concentrem no controle de todo tipo de fraude estabelecida no âmbito das relações de trabalho, com vistas a promover o trabalho decente e a garantir o gozo dos

direitos fundamentais no trabalho, a atualização do sistema de aplicação de sanções administrativas e a internacionalização da inspeção, por meio do estabelecimento de um cadastro nacional de peritos em temas de relevância internacional e da ratificação de convênios firmados com os órgãos de inspeção dos demais países, com vistas a ampliar as possibilidades de controle sobre os diversos ambientes de trabalho, sobretudo nos casos que envolvam empresas participantes das cadeias globais de fornecimento.

Os recentes movimentos em direção à modernização da legislação trabalhista, em que pese toda e qualquer merecida crítica negativa quanto ao real valor renovador das medidas propostas e publicadas, apenas reforçam a necessidade e a readequação do prumo da nova inspeção do trabalho brasileira. Afinal, em um cenário no qual a flexibilidade é a principal força motriz das relações de trabalho, é na completa proteção aos direitos fundamentais da pessoa do trabalhador e no combate ferrenho a todo e qualquer tipo de fraude social que reside a centralidade da moderna inspeção do trabalho.

Por fim, é importante alertarmos o leitor do presente artigo de que se utiliza aqui o termo modernidade e suas variantes sem ignorarmos o risco de nos depararmos com os mesmos sofismas que norteiam os atuais ventos reformistas do ordenamento jurídico laboral. O que é, ao cabo, ser moderno diante de tamanha complexidade alcançada pelas atuais relações de trabalho? Entretanto, no presente artigo, buscamos muito mais uma aproximação com o sentido de modernidade cambiante vislumbrada por Marshall Berman, Hannah Arendt e Michel Foucault, em algumas de suas obras mestras, que como uma categoria intrinsecamente evolutiva e benéfica para a sociedade, no sentido que se buscou imprimir pelos arautos do novel reformismo laboral brasileiro.

Mais do que nunca a mutabilidade está presente nas modernas relações de trabalho. Da mesma forma deve responder a Inspeção do Trabalho, a fim de continuar atual e essencial para a boa governança global e garantia do progresso social da humanidade.

## **2. ORIGENS E FORMAÇÃO DA INSPEÇÃO DO TRABALHO**

A Inspeção do Trabalho nasceu quando o Estado passou a intervir de forma incisiva e definitiva nas relações de trabalho, sendo coetânea à própria origem do Direito do Trabalho, dentro de uma concepção lógico-formalista da gênese deste ramo da ciência do direito, enquanto sistema normativo de proteção ao trabalhador<sup>9</sup>. Assim, não é tarefa fácil precisar o momento exato de sua criação, tanto quanto não é fácil precisar o momento exato do início da intervenção do Estado nas relações de trabalho assalariado.

As péssimas condições de trabalho verificadas nas fábricas e tecelagens britânicas, francesas, norte-americanas, alemãs, comprometendo a saúde e a segurança de milhares de crianças e mulheres no limiar do século XIX, foram definitivas para o surgimento das primeiras normas de proteção. Muito comuns foram os relatos e descrições de mulheres, crianças e homens adultos, em vários textos do início do século XIX, como em Saint-Simon, em Bland, Brown e Tawney, em Villermé e Proudhon<sup>10</sup>, dando conta da situação precária em que se encontravam. As jornadas de trabalho muitas vezes ultrapassavam catorze horas diárias, as mulheres grávidas desmaiavam e se intoxicavam nos locais de trabalho, crianças com oito, sete anos ou até menos, trabalhavam sem parar. As fábricas incendiavam-se, matando centenas de trabalhadores presos na planta industrial, incapazes de escapar, pois não havia vistoria dos bombeiros à época nem normas de segurança para a construção dos locais de trabalho. Gases, fuligem, líquidos, pós altamente prejudiciais à saúde e outras chagas a flagelar os trabalhadores do início do século XIX eram comuns. Não é por demais concluir, portanto, que o surgimento do trabalho subordinado, nas condições preconizadas pelo liberalismo durante a Revolução Industrial, criou circunstâncias para que diversas doenças ocupacionais surgissem ou se agravassem. Essa degeneração do ambiente de trabalho deu ensejo para que a pressão da classe operária ocorresse, acarretando, assim, o surgimento das primeiras normas protetoras, como uma resposta do Estado na forma de uma maior intervenção nas relações contratuais de trabalho.

Dessa forma, surgiu na Inglaterra, em 1802, a primeira lei de proteção, a chamada Lei de Peel, que estabelecia uma jornada máxima de doze horas para o trabalho dos menores de doze anos. Não obstante ser esta a primeira tentativa de intervenção na autonomia dos contratantes, sua exequibilidade não se verificou na vida concreta do

chão de fábrica. A inspeção era facultativa e atribuída a eclesiásticos, magistrados e industriais aposentados que tinham a faculdade de cobrar multas que lhes correspondiam em cinquenta por cento de seu valor. Dessa forma, estuda-se a chamada Lei de Peel mais pelo seu interesse histórico, por representar um verdadeiro avanço na compreensão do papel do Estado no controle das relações de trabalho subordinado, ceifando as bases do pensamento liberal da época consubstanciado no *laissez-faire*, que por sua efetiva contribuição para a melhoria das condições de trabalho de então.

Logo em seguida, haja vista aquela tímida demonstração de intervencionismo não ter sido suficiente para aquietar a classe operária, surgiu em 1833, também na Inglaterra, a primeira Lei de Fábrica. O Lord Althorp's Act ou ainda o 1833 Factory Act, como é conhecido nos países de língua inglesa, foi o marco inicial da Inspeção do Trabalho no mundo, compreendida como órgão do Estado instituído para regular e controlar as relações de trabalho. Assim, foram nomeados para as tarefas quatro inspetores que tinham o poder de entrar nas fábricas, efetivar as normas de proteção então vigentes e impor sanções aos infratores. Mesmo dispondo de poucos inspetores, a reação popular foi positiva o bastante para que o intervencionismo estatal aumentasse, ensejando o desenvolvimento do Direito do Trabalho. Em 1844, separaram-se as funções administrativas das judiciais, cabendo aos inspetores as primeiras e aos juizes as últimas<sup>11</sup>.

Com o advento da Organização Internacional do Trabalho - OIT, criada por meio do Tratado de Versalhes, em 28 de junho de 1919, firmado pelas potências aliadas com a Alemanha para por fim à Primeira Guerra Mundial (1914-19), observou-se um grande impulso para o Direito do Trabalho, notadamente em sua vertente internacional<sup>12</sup>. Com efeito, em seu preâmbulo, a Constituição da OIT deixa claras as motivações para a sua criação. São razões de ordem humanitária, no tocante à busca pela melhoria das condições de vida de milhões de trabalhadores; de ordem política, com relação à manutenção da justiça social como único meio para manter a paz duradoura entre as nações, evitando-se, assim, outra guerra mundial; e de ordem econômica, quanto à uniformização de uma tábua de direitos sociais básicos para todos os trabalhadores dos países-membros, promovendo a melhoria das condições de vida dessas pessoas, com



distribuição de renda e redução das assimetrias existentes entre as várias regiões do mundo.

Com relação à Inspeção do Trabalho, interessam de modo peculiar as convenções 81 e 129, e as recomendações 81 e 133 a elas relativas, entre outras de cunho genérico, mas que também dizem respeito à governança no ambiente de trabalho<sup>13</sup>. A Convenção nº 81, elaborada durante a 30ª Conferência Internacional do Trabalho - CIT e adotada em 11/07/1947, indica a necessidade de se criar nos Estados que a ratificarem<sup>14</sup> um serviço governamental de Inspeção do Trabalho, dando especiais poderes aos inspetores para ingressarem a qualquer horário do dia ou da noite nos locais de trabalho, sem prévio aviso, com a finalidade de assegurar o cumprimento da legislação social nas indústrias e no comércio. A Convenção nº 129, elaborada durante a 53ª CIT e adotada em 25/06/1969, amplia o âmbito de atuação da Inspeção do Trabalho para a agricultura e outras categorias de trabalhadores, não importando a forma de remuneração ou do contrato de trabalho<sup>15</sup>.

Essas convenções, juntamente com as recomendações que as acompanharam, são complementares. Assim, no tocante ao âmbito de atuação da Inspeção do Trabalho, verifica-se uma ampliação gradual quanto às atribuições essenciais da instituição. Inicialmente restrita apenas à inspeção nos estabelecimentos industriais, indicando a origem do próprio Direito do Trabalho<sup>16</sup>, a evolução natural da Inspeção do Trabalho passou pela ampliação de suas competências para também inspecionar estabelecimentos comerciais, indicados como sugestão na própria Convenção nº 81, e estabelecimentos agrícolas, expressamente mencionados na Convenção nº 129, agregando-se, então, os três setores da economia que empregam trabalhadores. Além disso, a própria Convenção nº 129, em seu art. 5º, incluiu outras categorias de trabalhadores como beneficiários dos serviços de inspeção, tais como arrendatários, membros de cooperativas ou familiares do produtor, ampliando-se a proteção normativa para além das clássicas relações de trabalho subordinado.

Quanto à estrutura da instituição, as convenções citadas mencionam a necessidade de existir uma única autoridade central<sup>17</sup>, responsável pela sua supervisão e controle geral. O pessoal da Inspeção do Trabalho deverá de ser constituído por funcionários públicos<sup>18</sup>, com formação complementar e treinamento adequado<sup>19</sup>,

garantindo-se a eles os meios materiais e locais de trabalho apropriados, bem como facilidades de transporte e reembolso das despesas<sup>20</sup>. Devem ainda ser-lhes garantidas a independência<sup>21</sup> e a neutralidade<sup>22</sup> necessárias para o exercício de suas funções, não lhes podendo ser confiadas funções outras que não aquelas relacionadas diretamente com a Inspeção do Trabalho.

A missão da Inspeção do Trabalho resume-se, assim, em três princípios básicos<sup>23</sup>:

Velar pela aplicação da legislação trabalhista;

Orientar empregadores e trabalhadores quanto ao cumprimento da legislação trabalhista;

Noticiar às autoridades competentes qualquer fato que não esteja em seu âmbito de atuação.

### 3. INSPEÇÃO DO TRABALHO NO BRASIL

A Inspeção do Trabalho no Brasil seguiu de perto os movimentos político-ideológicos ocorridos no curso de nossa história republicana. Se, no final do século XIX, o Brasil era, ainda, um país de escravidão, no início da era republicana os esforços políticos buscaram desvincular a imagem do país daquele nefasto modo de produção. O surgimento da Inspeção do Trabalho nos países centrais europeus está ligado ao fenômeno da industrialização e suas consequências, ocorrido nesses países no curso dos séculos XVIII e XIX. O Brasil, entretanto, assistiu a uma industrialização tardia, ocorrida principalmente após a primeira guerra mundial (1914-18), período em que a escassez de produtos industrializados teria sido o principal incentivo para a proliferação das indústrias em nosso país<sup>24</sup>.

A evolução da nomenclatura do cargo, no Brasil, é bastante reveladora da evolução dessa centenária instituição. Etimologicamente, a palavra inspetor quer dizer aquele que vê, observa e fiscaliza, e vem do latim *inspector*, significando aquele que olha em, mergulha os olhos em, examina ou passa revista<sup>25</sup>. Daí a importância crucial da visita ao local de trabalho, onde o inspetor pode, por meio dos seus sentidos, verificar se a norma está sendo efetivamente cumprida, isto é, se o contrato de trabalho corresponde

com a realidade das condições do meio ambiente de trabalho em toda sua magnitude. A Lei nº 6.986, de 13 de abril de 1982, alterou a denominação dos cargos no Brasil de inspetores do trabalho para fiscais do trabalho. Dessa forma, distanciava-se, o legislador brasileiro, da denominação original adotada pela OIT. Um dos motivos seria a conotação extremamente policial da denominação inspetor, especialmente em uma época marcada pelo mau uso da polícia, estendendo-se ao próprio inspetor a imagem existente então à época. Outro motivo seria a intenção do governo em vincular o agente público da Inspeção do Trabalho a uma função prioritariamente arrecadadora. No mais, a origem etimológica da palavra fisco está também intimamente ligada à ideia de um conjunto de órgãos responsáveis apenas pela arrecadação ou a fiscalização de tributos. A palavra seria então advinda do latim *fiscus* - cesto de junco ou vime para espremer uvas ou azeitonas - e utilizada em sentido figurado como uma urna para guardar ou arrecadar dinheiro público destinado à sustentação do chefe de Estado<sup>26</sup>, reforçando, assim, a ideia de redução das funções da Inspeção do Trabalho, no Brasil, para apenas diminuir o déficit do erário público.

Mais recentemente, outra mudança ocorreu na nomenclatura do cargo de inspetor do trabalho com a publicação da Medida Provisória nº 1.915-3, de 24 de setembro de 1999. Esse instrumento normativo reestruturou a carreira da auditoria-fiscal do tesouro nacional e organizou as carreiras da auditoria-fiscal da previdência social e da fiscalização do trabalho. Com relação à última, ocorreu a unificação das carreiras de fiscal do trabalho, médico do trabalho, engenheiro e assistente social em uma única carreira responsável pela fiscalização do trabalho. Outro fato que se destacou dessa medida provisória foi a instituição da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária – GDAT - como parcela dos vencimentos comum àquelas três carreiras, mais uma vez reforçando o caráter tributário dado à Inspeção do Trabalho no Brasil<sup>27</sup>. Tomou corpo, assim, a atual nomenclatura da Inspeção do Trabalho no Brasil, reunindo, em uma só carreira de auditores-fiscais do trabalho os antigos fiscais, médicos, engenheiros e assistentes sociais. Dessa forma, o legislador brasileiro parece ter adotado, em definitivo, o sistema pluridisciplinar de Inspeção do Trabalho<sup>28</sup>.

Por fim, a Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2002, consolidou a característica fiscal arrecadadora da Inspeção do Trabalho. Importante ressaltar como um grande avanço que refletiu a evolução da instituição a ampliação da competência da Inspeção do Trabalho para além das tradicionais relações de emprego tuteladas pela CLT. Assim, o art. 11 da citada Lei nº 10.593/2002, em seu inciso I, ao estender a competência da Inspeção do Trabalho para assegurar o cumprimento das disposições legais e regulamentares no âmbito das relações de trabalho e de emprego dá um passo decisivo na consolidação da autoridade administrativa como instituição de tutela de todo trabalhador, seja ele empregado subordinado ou não. A referida lei inclui, assim, sob o manto tutelar do Estado, os autônomos, as cooperativas de trabalho e de mão de obra, os trabalhadores em economias familiares, os servidores públicos estatutários, os parceiros agrícolas, os pequenos agricultores e outras figuras de trabalhadores não incluídos na clássica acepção da relação empregatícia. Os principais fundamentos para a extensão da tutela são a segurança e a saúde no trabalho, principalmente ao considerarmos a garantia de um meio ambiente de trabalho saudável e seguro como uma questão de direitos fundamentais de todo e qualquer trabalhador, independentemente da forma contratual estabelecida entre as partes e do regime jurídico adotado. A legislação brasileira harmonizou-se, assim, com a Convenção nº 150, de sete de junho de 1978, da OIT, ainda que não ratificada pelo Brasil.

#### **4. A MODERNIZAÇÃO DA INSPEÇÃO DO TRABALHO NO BRASIL**

Se no início do século XIX, em face dos abusos ocorridos no ambiente de trabalho em virtude da disseminação da doutrina do *laissez-faire*, verificávamos campo fértil para o nascimento da doutrina do Direito do Trabalho, no começo do século XXI muito mudou. A globalização da economia e a criação das novas tecnologias, substituindo a mão de obra por máquinas mais produtivas, vêm desmobilizando o movimento sindical, preocupando e sensibilizando os governos no sentido de evitar o aumento do desemprego, e possibilitando as drásticas mudanças verificadas no Direito do Trabalho. É nesse contexto que se observa a maior

mutabilidade das instituições trabalhistas, com desdobramentos diversos como o estabelecimento de relações triangulares, o aumento das subcontratações e a ampliação das fraudes cometidas contra o trabalhador. A modernização da Inspeção do Trabalho no Brasil implica o reconhecimento dessa mutabilidade como eixo central das atuais relações de trabalho e o adequado enfrentamento dessas variáveis com criatividade, serenidade, tecnicidade e conhecimento.

As diversas fraudes cometidas no âmbito da relação de trabalho representam um verdadeiro retrocesso para o mercado de trabalho e para o bem estar geral da sociedade. De se recordar que Marx elaborou sua conhecida teoria da mais-valia, uma das mais poderosas figuras teóricas do capitalismo atual, baseando seus estudos nos relatórios e apontamentos daqueles primeiros quatro inspetores de fábrica britânicos. Talvez tenha sido essa a primeira grande fraude constatada pela Inspeção do Trabalho na história ocidental contemporânea<sup>29</sup>. Dessa forma, a utilização do termo “fraude social” objetiva estabelecer um conceito que abranja todo tipo de desvio da legalidade no âmbito da relação de trabalho. “Fraude social” é aquela ação empresarial contrária ao ordenamento jurídico social, que tenha por finalidade burlar os dispositivos legais trabalhistas e/ou previdenciários, com vistas a propiciar ao perpetrador uma vantagem econômica de natureza ilícita sobre seus concorrentes, causando, conseqüentemente, prejuízos ao trabalhador, ao segurado, ao Estado e à própria sociedade. As “fraudes sociais” fracionam o dimensionamento das empresas implicando malefícios de toda sorte ao direito fundamental a um meio-ambiente saudável e seguro, assim como à liberdade sindical, em todos os seus aspectos.

As “fraudes sociais” são aquelas cometidas contra o vínculo empregatício, das quais são exemplo os casos de empregados sem registro/não declarados/informais, os falsos autônomos, as falsas Pessoas Jurídicas, que acabaram forjando o termo “pejotização”, os falsos estagiários, os falsos cooperados, os falsos microempreendedores individuais, responsáveis pelo surgimento de outro neologismo, a “meização”, os falsos trabalhadores temporários e outros. São também “fraudes sociais” aquelas cometidas contra o salário, das quais são exemplo os salários pagos “por fora”, a verba nitidamente salarial travestida de indenizatória, a utilização dos cartões corporativos para fins salariais, as gorjetas não escrituradas, o

chamado salário “flexi” e outros congêneres. Igualmente, poderiam ser consideradas “fraudes sociais” aquelas cometidas contra a jornada de trabalho, das quais são exemplos, a jornada não registrada/não declarada, a jornada defraudada, as fraudes ao ponto eletrônico e outras similares.

Outras “fraudes sociais” poderiam estar relacionadas com um prejuízo maior ao próprio erário público como, por exemplo, aquelas perpetradas contra o sistema nacional do seguro-desemprego, por meio das clássicas dispensas com reconstrução imediata não declarada, ou aquelas concretizadas por meio de folhas de pagamento e empresas fictícias que causam prejuízos milionários ao Fundo de Amparo ao Trabalhador. Há “fraudes sociais” concretizadas contra a segurança e a saúde no trabalho, como, por exemplo, as falsas certificações de EPI ou máquinas, o fracionamento produtivo dissimulado com finalidades de exclusão de enquadramento empresarial necessário em matéria de segurança e saúde – dimensionamento lesivo de CIPA/SESMT - a inscrição fraudulenta no Programa de Alimentação ao Trabalhador, denominada “patização”, a elaboração de programas e laudos de segurança e saúde apenas *pro forma*, a emissão de certificados de treinamentos e capacitações sem a realização efetiva dos mesmos, a elaboração de atestados de saúde ocupacional sem a realização de exames clínicos e/ou complementares, dentre outras. Há diversas “fraudes sociais” cometidas contra o trabalho da criança e do adolescente, como a apresentação de falsos alvarás judiciais, a falsa contratação de aprendizes, dentre outras. Por fim, também existem as “fraudes sociais” concretizadas contra o trabalho do estrangeiro, das quais são exemplos, o trabalho de estrangeiro não declarado, os vistos de trabalho fraudulentos e similares, e outras fraudes diretamente relacionadas com a subtração dos direitos trabalhistas e a sonegação de diversos tributos e contribuições.

Importante ressaltar que essas fraudes causam um acréscimo considerável no déficit de trabalho decente experimentado pelos trabalhadores, reduzem seus direitos fundamentais, aumentam os riscos no ambiente de trabalho e acarretam distorções diversas no mercado, por conta da concorrência desleal causada por empresas fraudadoras em detrimento daquelas que cumprem a legislação de proteção de forma correta. Além disso, as “fraudes sociais” são

capazes de ocasionar uma nítida e vultosa evasão fiscal diretamente relacionada com esses desvios e sonegações, colaborando para aumentar as diferenças sociais e a sensação de injustiça que tantos prejuízos trazem à almejada coesão social prevista no *caput* do art. 1º, da Constituição Federal.

Dessa maneira, a fim de se estabelecer um patamar de uniformidade de procedimentos, metas e objetivos comuns, é essencial que seja elaborado e executado um Plano Nacional de Combate à Fraude Social, para que seja um marco no enfrentamento de todo tipo de fraude perpetrada no âmbito da relação de trabalho e a espinha dorsal de toda a atividade inspeccional realizada pelos auditores-fiscais do trabalho no Brasil. O Plano deveria contar com dois eixos principais, pois precisa possuir um núcleo de Estado, estratégico, com métodos e ferramentas de trabalho específicas, mas também pode contar com uma parte de seus propósitos a ser elaborado de forma construtiva e tripartite, no âmbito do Conselho de Relações do Trabalho, do Ministério do Trabalho, cuja constituição favorece um ambiente adequado para que se discutam e se recomendem reformas legislativas que possam aperfeiçoar as relações de trabalho. Ao lado desses dois eixos principais, a elaboração de instruções e manuais também deveria ser realizada, dentro de um conceito de capacitação permanente dos auditores-fiscais do trabalho e de fornecimento de orientação e assessoramento a patrões e empregados.

Na experiência comparada, o enfrentamento das fraudes sociais constitui uma tendência mundial no âmbito do controle exercido pelas diversas inspeções do trabalho existentes tanto em países desenvolvidos quanto em nações em desenvolvimento, como no Brasil. A aproximação e o trabalho conjunto entre os órgãos responsáveis pelo controle das relações de trabalho e os órgãos responsáveis pela fiscalização fazendária é outra grande tendência em diversos países. Nesse sentido, já existem várias experiências divulgadas como boas práticas, das quais se destacam o “*Plan de Lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social*”, elaborado pelo Ministério do Trabalho da Espanha, o “*Plan National de Lutte Contre le Travail Illégal*”, realizado pelo Ministerio do Trabalho da França, o “*Plan D'action Pour la Lutte Contre la Fraude Fiscale et Sociale*”, elaborado pelo Conselho de Ministros da Bélgica, o “*Department of Labors' Misclassification of Workers Initiative*”,

sob responsabilidade do Ministerio do Trabalho dos Estados Unidos, e o “*Plan Nacional de Regularización del Trabajo*”, executado pelo Ministério do Trabalho da Argentina. Em todos esses casos de boas práticas nacionais no combate às fraudes contra a relação de trabalho a coordenação dos planos encontra-se sob a responsabilidade da autoridade central em matéria de inspeção do trabalho, existindo uma intensa e efetiva colaboração dos órgãos de fiscalização fazendária nesse processo, dado o caráter interdisciplinar que envolve o tema.

Interessante mencionar, ainda, a experiência acumulada e as boas práticas difundidas no âmbito do monitoramento realizado pela Fundação Europeia para a Melhoria das Condições de Trabalho - Eurofound, instância tripartite da União Europeia criada para prover expertise em condições de trabalho, relações industriais e mudança de cultura empresarial<sup>30</sup>. As boas práticas difundidas sempre fazem menção às inspeções do trabalho dos Estados-membros como autoridades centrais no enfrentamento às fraudes nas relações de trabalho, assim como à participação das fiscalizações fazendárias, a fim de potencializar a constrição econômica do Estado em face das empresas infratoras<sup>31</sup>.

No âmbito da OIT o tema reveste-se de tamanha relevância que vem suscitando discussões em diversos fóruns desde os anos 90. A Recomendação n. 198, da OIT, de 2006, a respeito da proteção da relação de emprego, segue a tendência atual no estabelecimento de normas internacionais para a tutela de questões globais. Ela está inserida em um contexto mais amplo no que diz respeito à promoção do trabalho decente e é uma verdadeira manifestação de *soft law*, indicando os caminhos que os diferentes Estados-membros deveriam seguir para assegurar a aplicação da proteção da norma trabalhista.

Assim, nesse aspecto, a R. 198 possui como objetivos principais<sup>32</sup>:

Resolver incertezas sobre a relação de trabalho;

Assegurar o cumprimento e a aplicação efetiva da regulação de proteção ao trabalho;

Combater aquelas relações de emprego dissimuladas por outras que escondem sua verdadeira qualificação jurídica como, por exemplo, por meio de falsas formas contratuais denominadas autônomas; e,



Fornecer orientações sobre as formas mais eficazes para determinar a existência de uma verdadeira relação de emprego.

Como relatado anteriormente, esse instrumento internacional de direito do trabalho é, na realidade, a versão mais recente e acabada de uma discussão que começou no início da década de 1990, no contexto da OIT, e que já passou por debates sobre a produção terceirizada, as cooperativas de trabalho, as migrações, o teletrabalho, o trabalho infantil, o trabalho não declarado e as relações triangulares<sup>33</sup>. O seu grande mérito é elevar o princípio da primazia da realidade dos fatos a norma internacional do trabalho, em sua versão mais pura e tradicional<sup>34</sup>. À inspeção do trabalho é garantido um papel especial na proteção dos trabalhadores e na efetivação do direito do trabalho<sup>35</sup>. Essa é a atual tendência internacional: a extensão dos direitos fundamentais e do trabalho decente para todos os trabalhadores e a dedicação da inspeção do trabalho ao tema, como uma das principais instituições de governança.

Por fim, mais recentemente, a Resolução sobre Administração do Trabalho e Inspeção do Trabalho, publicada por ocasião da 100<sup>a</sup> Conferência Internacional do Trabalho, em 2011, definiu de forma lapidar os desafios do enfrentamento às fraudes nas relações de trabalho e os melhores mecanismos para que essas distorções sejam combatidas, ao indicar que a moderna inspeção do trabalho deveria promover e fazer cumprir condições de trabalho decentes, normas de segurança e saúde e o respeito aos princípios e direitos fundamentais no trabalho. Além disso, a Resolução reconhece que os inspetores do trabalho enfrentam o desafio de promover a observância da lei em lugares difíceis de serem alcançados como, por exemplo, nos setores da agricultura e da construção, ou nos quais o exercício da relação de emprego é peculiar, a exemplo do trabalho em domicílio e do trabalho doméstico, ou mesmo difícil de identificar, como ocorre nas novas formas de trabalho ou emprego, nas diversas formas de terceirização e em complexas cadeias globais de fornecimento.

Frise-se que a maior parte dessas condutas fraudulentas pode ser verificada, punida e prevenida por meio da intensificação dos processos de fiscalização do Poder Público que, ao cruzar dados e checar documentos, obtém, de forma mais eficaz, diversos indícios das irregularidades cometidas pelos particulares, e é essa metodologia de trabalho, de pré-auditoria para fins de levantamento de indícios e

visita *in loco* para ratificação e colheita de provas, que se faz necessário implementar de maneira uniforme em todas as auditorias trabalhistas realizadas no Brasil.

Quanto à formação dos auditores-fiscais do trabalho, importante ressaltar a tríade que fundamenta todo o investimento feito na Inspeção do Trabalho – necessidade de reflexão permanente do corpo de auditores, direito do auditor de manter-se informado e formado, e obrigação do Estado em capacitar seus agentes para que estejam adequadamente habilitados para enfrentar seus misteres e desafios. Nesse sentido, o restabelecimento do Sistema Nacional de Treinamento dos auditores foi um passo essencial para consolidar a profissionalização da Inspeção do Trabalho brasileira. A concretização da existência de uma Escola Nacional de Inspeção do Trabalho, a exemplo das já atuantes em Espanha, França, Portugal, Polônia e Inglaterra, representa a cristalização da profissionalização da carreira da Inspeção do Trabalho. Dessa forma, consagra-se o Sistema Nacional de Treinamento, que passa a ser dotado de instalações próprias, além de pessoal para estabelecer e executar a grade curricular, e autonomia para avançar tanto nas capacitações introdutórias na carreira da Auditoria-Fiscal do Trabalho quanto naquelas permanentes, necessárias para a atualização dos auditores.

Para tanto, e para que a Inspeção do Trabalho brasileira siga sendo uma referência mundial a serviço do Estado brasileiro, é essencial também o investimento em tecnologia. Sistemas como o SFIT/web, o SLAI, o SISF/FGTS, e outros tantos existentes no âmbito da Inspeção do Trabalho são fundamentais para o controle das informações e a vigilância permanente realizada à distância do ambiente de trabalho. O acesso completo e integral ao SPED, criado pelo Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, e a consequente aproximação com a Receita Federal do Brasil visam a completar o ciclo de proteção da relação de emprego/combate à sonegação de tributos/ao caixa dois/à corrupção/à desordem/à violência e à falta de coesão social que representam os principais entraves para a redução do atraso ainda existente em alguns rincões do Brasil. Outras aproximações estratégicas com outros órgãos são fundamentais para a potencialização da Inspeção do Trabalho. A colaboração com o Poder Judiciário representa o fruto de mutuo interesse e recíproca aprendizagem, tanto em temas relacionados com controle judicial

sobre a atividade da polícia administrativa quanto no que diz respeito a uma ampliação da efetividade da Inspeção do Trabalho no âmbito das questões de proteção aos riscos profissionais. O estreitamento das relações institucionais com órgãos como a Advocacia-Geral da União, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a Defensoria Pública da União, a Polícia Federal e outros de interesse estratégico para a Inspeção do Trabalho visa a ampliar o leque de instituições que dão amplitude para o ato inspecional, reafirmando o sentido helicoidal da auditoria-fiscal do trabalho como o eixo central do Estado na proteção do trabalho do homem e na fixação do Estado Social e Democrático de Direito<sup>36</sup>, em torno do qual gravitam as demais instituições de apoio e reforço. Trata-se, pois, de alçar o trabalho e a sua proteção a elementos centrais da vida do homem e, portanto, merecedores da mais elevada posição dentro das políticas públicas desenvolvidas no âmbito do Estado Democrático de Direito.

No campo da cooperação internacional muito se avançou. Hoje em dia temos uma Inspeção do Trabalho nacional completamente integrada à ordem mundial, citada e mencionada em diversas partes como exemplo de boas práticas e sinônimo de avanços no que diz respeito à garantia dos direitos fundamentais da pessoa do trabalhador e a adequada intervenção em cadeias produtivas. Dessa maneira, muito se tem feito em matéria de cooperação sul-sul, aquela prestada entre países em vias de desenvolvimento, ou triangular, aquela existente entre países do mundo desenvolvido, que geralmente fornece o financiamento para determinado projeto, e outros em vias de desenvolvimento, que fornecem um ao outro conhecimento técnico em determinada matéria. Dentro desse escopo países tão díspares quanto Afeganistão, Cabo Verde, Paraguai, Peru, China, Timor Leste, Colômbia, Moçambique, Angola, Índia, México, São Tomé e Príncipe, Haiti, Egito, Bolívia, Mali, Mauritânia ou Venezuela beneficiaram-se dos conhecimentos técnicos aportados por auditores-fiscais do trabalho brasileiros, com expertise temática e capacidade de expressão nos idiomas internacionais de trabalho. São países que, por diversos motivos, necessitam de apoio técnico para (re)construir um corpo de inspeção capaz de efetivar as normas de proteção em seu território, países saídos da guerra, da fome, do ostracismo econômico, enfim, diversos Estados em formação que precisam do conhecimento adquirido e desenvolvido pela inspeção brasileira que, por ter vivido

trajetória semelhante, encontra-se em posição ímpar para compartilhar seus ganhos e desafios.

Importante lembrar que a projeção da Inspeção do Trabalho brasileira vai além da própria instituição, pois garante ao Brasil um papel de protagonista no jogo internacional do comércio justo, nas discussões acerca da adequada responsabilização da empresa-mãe de cadeias produtivas transnacionais/globais, nas discussões sobre o estabelecimento de padrões internacionais mínimos de trabalho a serem respeitados em todas as partes, e na execução de uma política internacional de valorização da Inspeção do Trabalho, além de torná-la protagonista em diversos estudos acadêmicos que garantem um aprofundamento da compreensão de suas características<sup>37</sup>. Dá-se, assim, um passo substancial na tomada de decisões que afetarão milhões de trabalhadores, já que a Inspeção do Trabalho brasileira passa a ser ouvida, considerada e mencionada nos fóruns mais relevantes e díspares, relacionados com a promoção de trabalho decente nas cadeias globais de fornecimento. Para tanto, faz-se fundamental também a profissionalização da participação dos auditores-fiscais do trabalho do Brasil nas diversas oportunidades de intercâmbio técnico oferecidas às nações que buscam na experiência brasileira uma inspiração para promover avanços sociais. A instituição de um cadastro transparente de excelência de auditores-fiscais do trabalho do Brasil todo, com profissionais habilitados, preparados, formados, com expertise em temas de interesse e fluentes nos idiomas de trabalho internacionais é o próximo passo para a completa profissionalização da participação da Inspeção do Trabalho brasileira nos diversos fóruns internacionais que demandam essa participação.

Nesse diapasão é igualmente fundamental que se estabeleçam novos parâmetros de auditoria, partindo-se da anacrônica fiscalização reativa, baseada apenas nas denúncias recebidas, para uma inspeção preventiva e proativa, baseada no cruzamento de dados, na otimização dos recursos, nas pré-auditorias elucidativas, no planejamento coletivo e individual das ações fiscais, no trabalho multidisciplinar, baseado na metodologia de trabalho introduzida inicialmente pela Portaria n. 546, de 2010, do Ministério do Trabalho, e desenvolvida pela atual Portaria n. 643, de 2016. Trata-se de avançarmos um passo mais nesse processo de modernização da inspeção brasileira rumo às auditorias de cadeias produtivas complexas, buscando a efetividade dos direitos

fundamentais da pessoa do trabalhador, a fim de fortalecer a Declaração da OIT de 1998, que indica quatro eixos principais que devem ser priorizados pelos Estados-membros<sup>38</sup>.

Nesse sentido, devem-se retomar os avanços substanciais que haviam sido alcançados no combate ao trabalho infantil, pois essa forma nefasta de exploração toma contornos cada vez mais perversos com a dupla interiorização de sua ocorrência, cada vez mais doméstica e cada vez mais escondida nos rincões brasileiros, além da luta contra a própria marginalização do trabalhador mirim, ainda relegado, muitas vezes, ao trabalho nas ruas e logradouros, à exploração sexual e ao tráfico de drogas. Igualmente, o combate ao trabalho escravo deve avançar e, como consequência, ao tráfico de pessoas, que nada mais é do que a outra face da mesma moeda da superexploração do trabalho e da precarização do ambiente laboral. A Inspeção do Trabalho deve buscar a completa e integral efetivação do Protocolo de Palermo<sup>39</sup> no âmbito trabalhista, fixando os contornos, nem sempre claros para a maior parte da sociedade e dos operadores do direito, da interação entre as migrações irregulares, a precarização das relações de trabalho representada pela ocorrência de condições análogas às de escravo, e a consequente configuração necessária do tráfico de pessoas. No tema relacionado com a discriminação tanto no acesso quanto no local de trabalho muito ainda há que se fazer, por parte da Inspeção. Os assédios discriminatório, moral e sexual são verdadeiras chagas da modernidade no ambiente de trabalho. Inspeção de difícil constatação, pois geralmente não deixa provas nítidas e inequívocas, é, na mesma intensidade, absolutamente necessária para a adequada proteção da força do trabalho do homem. Nesse sentido, deve-se elaborar um protocolo de atuação para a inspeção, contendo instruções, ferramentas e mecanismos de colheita de provas e abordagem parametrizada. Também a elaboração de uma norma a respeito dos riscos psicossociais é o caminho necessário sob a perspectiva do poder regulamentador do Estado, e também a execução e a garantia da efetividade da norma devem ser objetos prioritários da auditoria-fiscal do trabalho. De se recordar que a Lei n. 9.029/95 contém diversos dispositivos que coíbem as práticas discriminatórias e é, ainda, uma das leis de proteção ao trabalho menos conhecidas e fiscalizadas por parte da Inspeção do Trabalho brasileira. Por fim, no âmbito da liberdade sindical, também muito há que se caminhar para além das já notórias polêmicas relacionadas com a permanência ou não dos

paradigmas do imposto e da unidade sindical. Mais importantes são a efetividade da negociação coletiva e o combate às condutas fraudulentas e antissindicais, que tantos prejuízos trazem aos trabalhadores de modo coletivo. Nesse sentido, também a Inspeção do Trabalho tem aspectos importantes a desenvolver e aportar à sociedade brasileira.

Os princípios da não discriminação, da liberdade sindical, da proibição ao trabalho infantil e ao forçado ensejariam a criação e publicação periódica de cadastros negativos de empregadores diversos, um para cada tema. A publicação das chamadas “listas sujas” tem se mostrado uma das ferramentas mais poderosas para o combate ao trabalho escravo e reafirma o sentido de transparência, de informação e de publicidade que a atividade administrativa deve ter, pois o mercado tem o direito de saber quais empresas distorcem as regras do próprio mercado em proveito próprio, dentro de um conceito de transparência cunhado nos países anglo-saxões e denominado de *name-and-shame policy*. Assim, além da já consolidada “lista suja” do trabalho escravo, poderiam ser publicadas congêneres contra a discriminação no trabalho, o trabalho infantil, os casos mais graves de descumprimento da legislação de segurança e saúde no trabalho, o ato anti-sindical, e contra as fraudes nas relações de trabalho, para indicarmos os exemplos mais correntes.

As estratégias de atuação para a Inspeção do Trabalho também podem e devem ser variadas. Igualmente, a correta dosagem entre *deterrence* e *compliance* é o caminho para a Inspeção do Trabalho nacional<sup>40</sup>. Não é mais possível nem desejável focarmos todos os esforços em um dos elos apenas: a multa não é a única ferramenta de que dispõe a Inspeção do Trabalho para fazer cumprir a legislação de proteção, apesar da importância crescente de termos um sistema de aplicação de sanções adequado, eficaz e ágil. Cada vez mais a sociedade pede uma Inspeção do Trabalho proativa, mas o controle das relações de trabalho pode ocorrer de modo difuso, como, por exemplo, como dito, por meio das “listas sujas”, em que a simples informação ao mercado já basta para corrigir condutas empresariais deletérias para a sociedade. “Listas limpas”, ou cadastros positivos, também deveriam ser incentivados, no sentido de estimular preferências nos contratos públicos, por exemplo. Todas essas

medidas visam a aumentar a efetividade da Inspeção do Trabalho no sentido de aproximá-la da fiel execução do mandato disposto na C. 81.

Da mesma forma é tempo de enfrentarmos os temas polêmicos para a Inspeção do Trabalho com maturidade, técnica, conhecimento e determinação. Citamos apenas como exemplo, o papel da certificação e das auditorias privadas dentro da função que pode ser desenvolvida pelos setores de *compliance/governance*, dentro do próprio conceito de empresa-rede; as auditorias de cadeias de fornecimento a fim de garantir trabalho decente nas redes globais de produção a partir do desenvolvimento do conceito de empresa-rede e da revisão da noção de grupo econômico de empresas; o papel da responsabilidade social corporativa para a efetivação da agenda de trabalho decente nas cadeias produtivas; o tráfego das fontes autônomas em contraste com as heterônomas na determinação do Direito do Trabalho predominante, e a representação do trabalhador no local de trabalho, como superação do modelo legicêntrico e a garantia de proteção superior da força de trabalho; a nova subordinação e a nova empresa como fatores determinantes na regulação da extensão da proteção a toda a cadeia produtiva; o teletrabalho, as novas tecnologias, o trabalho doméstico etc. Trata-se de diversos temas, uns novos, outros nem tanto, mas que ensejam uma abordagem diferenciada por parte da Inspeção do Trabalho brasileira a fim de que sigamos adiante como aquela ponte entre a dinâmica e complexa realidade dos fatos e a letra fria da lei, como garantidores do Estado Social e Democrático de Direito, e, desse preceito básico, extrai-se o fundamento máximo da Inspeção do Trabalho brasileira como instituição de Estado, não de governo.

## 5. CONCLUSÕES

A Inspeção do Trabalho nasceu junto com o Direito do Trabalho no exato momento em que o Estado passou a exercer maior controle sobre as atividades industriais na Inglaterra do início do século XIX. Dessa forma, na construção de um modelo de Inspeção do Trabalho, é de singular importância o surgimento, na Itália, no início do século XIX, e o posterior desenvolvimento na França, da doutrina do Direito Administrativo que, ao limitar os poderes do príncipe, possibilitou o surgimento da noção de cidadania, dos direitos fundamentais, das

liberdades individuais e, num segundo momento, dos direitos e valores sociais.

Assim, inicialmente combatendo os excessos que os patrões cometiam contra crianças e mulheres, a Inspeção do Trabalho foi ampliando sua área de atuação até chegarmos ao âmbito de complexidade alcançado neste início de milênio. Dessa maneira, durante todo o curso da história contemporânea ocidental, pautada pelo capitalismo e pela livre iniciativa, percebe-se a importância que toma a Inspeção do Trabalho ao intervir nas relações econômicas de produção, visando sempre ao interesse público.

O Direito do Trabalho tem sofrido várias modificações desde sua gênese. Assim tem ocorrido também com a Inspeção do Trabalho, uma instituição inicialmente criada de forma tímida, apenas para cumprir com as obrigações do “bom Estado”, tornando-se, com o tempo, uma das principais responsáveis pela garantia da efetivação da ordem jurídica trabalhista e previdenciária, na maioria dos países. Dessa forma, ao acompanhar a evolução do Direito do Trabalho, a Inspeção do Trabalho conta com novos desafios para a efetivação do próprio direito a que visa assegurar.

É tempo de se atentar para as conquistas das últimas décadas e seguir adiante no estabelecimento de uma inspeção de Estado, com prerrogativas e atribuições estabelecidas em lei, dentro de um Sistema Federal de Inspeção do Trabalho blindado contra mudanças de governo e livre de qualquer influência exterior indevida, conforme estabelecido pela Convenção n. 81, da OIT.

## **BIBLIOGRAFIA**

BERMAN, Marshall. *Tudo que é sólido desmancha no ar. A aventura da modernidade*. São Paulo: Editora Schwarcz Ltda., 1986.

BIGNAMI, Renato. Carta aberta aos auditores-fiscais do trabalho. In: MANNRICH, Nelson (coord.). *Revista de direito do trabalho*. Número 127. Ano 33. Julho-setembro 2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. São Paulo: Polis, 1991.



BUREAU INTERNACIONAL DU TRAVAIL. BIT. *L'inspection du travail: manuel d'éducation ouvrière*. 10. éd. rév. Genève: Bureau International du Travail, 1999.

COSTA, Cruz. *Pequena história da república*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1972.

FARIA, Ernesto. *Dicionário escolar latino-português*. Rev. de Ruth Junqueira de Faria. 6ª ed. Rio de Janeiro: FAE – Fundação de Assistência ao Estudante, 1994.

MANNRICH, Nelson. *Da imprescindibilidade da inspeção do trabalho*, FDUSP, tese de doutoramento orientada por Amauri Mascaro Nascimento e defendida em 19/06/91.

\_\_\_\_\_. *Inspeção do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991.

MARX. Karl. *Capital. A critique of political economy*. Volume I. The process of capitalist production. Chicago: Charles H. Kerr & Company, 1909.

MATTOSO, Kátia M. de Queirós. *Textos e documentos para o estudo da história contemporânea: 1789-1963*. São Paulo: Eds. Hucitec; EDUSP, 1977.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *El ámbito de la relación de trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2003.

PIRES, Roberto Rocha C. *Flexibilidade, consistência e impactos na gestão do desempenho burocrático. Subsídios para uma nova sistemática de acompanhamento e avaliação do desempenho da inspeção do trabalho no Brasil*. Documento de trabalho IPEA/OIT/SIT. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2010.

PRICE, George M. *Administration of labor laws and factory inspection in certain European countries*. Foreign labour law series n. 1. Bulletin of the United States bureau of labor statistics. Whole number 142. Washington: Government Printing Office, 1914.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel. La determinación de la relación de trabajo. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 20. Octubre 2006. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2006.

VIET, Vincent. *Les voltigeurs de la république: l'inspection du travail en France jusqu'en 1914*. Paris: CNRS Éditions, 1994.

WEIL, David. *A strategic approach to labour inspection*. In: *International labour review*. Vol. 147 (2008). N. 04. Geneva: International Labour Office, 2008.

---

<sup>1</sup> O primeiro *factory act*, também conhecido como Lei de Peel, batizado com o nome de seu fomentador Sir Robert Peel, foi publicado em 1802 com o objetivo de limitar a idade de trabalho das crianças aprendizes sem, contudo, criar um sistema que garantisse a efetivação do estabelecido na lei; o *factory act* de 1833, que também ficou conhecido pelo nome de seu criador Lord Althorp, surgiu com a finalidade de instituir uma inspeção pública, com poderes de livre entrada nos ambientes de trabalho, sem prévio aviso, e a missão de efetivar o disposto na lei.

<sup>2</sup> Os quatro primeiros inspetores de fábrica nomeados após 1833, com o advento da Lei de Lord Althorp, não pareciam muito seguros de sua utilidade como agentes de transformação social, notadamente em vista dos ideais liberais vigentes à época que apregoavam a liberdade plena de mercado que não deveria sofrer intervenção de nenhuma espécie. Suas incertezas iam além da utilidade da lei e alcançavam dúvidas quanto à extensão de seus poderes e as reais intenções do governo ao editar a norma interventora. Foi apenas com o tempo e com as observações feitas *in loco* sobre as reais e deletérias condições de trabalho da classe operária que os inspetores se conscientizaram da necessidade de intervenção, e o seguinte trecho retirado de um dos relatórios anuais elaborados pelo inspetor R. J. Saunders para a Coroa britânica a respeito da efetividade da Lei de 1833 reflete de modo cristalino essa hesitação: “Fui levado a acreditar que prejuízos muito sérios seriam impostos a todas as classes empenhadas na manufatura ... não tardou muito, entretanto, para me dar conta de que nós havíamos sido levados ao engano em muitos aspectos e que precisaríamos mudar nossa opinião em favor da classe operária” (tradução livre). V., nesse sentido: PRICE, George M. *Administration of labor laws and factory inspection in certain European countries*. Foreign labour law series n. 1. Bulletin of the United States bureau of labor statistics. Whole number 142. Washington: Government Printing Office, 1914. Pág. 39.

<sup>3</sup> *Voltigeurs de la république* é a denominação encontrada pelo historiador francês Vincent Viet para descrever os primeiros inspetores do trabalho daquele país, entre os anos de 1841 e 1914, como símbolo de um corpo de funcionários públicos destinados a atuar como uma espécie de “infantaria social” criada para reafirmar os valores republicanos na defesa dos direitos sociais, do trabalho assalariado, da liberdade, igualdade e fraternidade, em contraste com a ordem anteriormente vigente, relacionada com o sistema servil de produção que estava lastreado politicamente na monarquia aristocrata. V., nesse sentido: VIET, Vincent. *Les voltigeurs de la république: l'inspection du travail en France jusqu'en 1914*. Paris: CNRS Éditions, 1994.

<sup>4</sup> A evolução da Inspeção do Trabalho no mundo pode ser medida principalmente a partir do advento da Convenção n. 81, considerada pela OIT como uma das normas de governança essenciais para a efetividade dos direitos fundamentais da

---

pessoa do trabalhador. A C. 81 é uma das convenções mais ratificadas, contando atualmente com a adesão de 145 países.

<sup>5</sup> É sempre importante lembrar que o Estado Democrático de Direito tem como fundamento máximo o tripé fundeado nos pilares da dignidade humana, do trabalho livre e da livre iniciativa, que devem, necessariamente, coexistir em completo equilíbrio, de acordo com os preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III e IV).

<sup>6</sup> Convenção n. 81, da OIT. Artigo 6. O pessoal de inspeção deverá estar composto por funcionários públicos cuja situação jurídica e cujas condições de serviço lhes garantam a estabilidade no seu emprego e **independência quanto às mudanças de governo e quaisquer influências exteriores indevidas** (grifamos).

<sup>7</sup> CF 1988, art. 165, I e II.

<sup>8</sup> CF 1988, art. 21, XXIV.

<sup>9</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. São Paulo: Polis, 1991. Pág. 31.

<sup>10</sup> MATTOSO, Kátia M. de Queirós. *Textos e documentos para o estudo da história contemporânea: 1789-1963*. São Paulo: Ed. Hucitec; EDUSP, 1977. Págs. 80-89.

<sup>11</sup> MANNRICH, Nelson. *Inspeção do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991. Pág. 21.

<sup>12</sup> As chamadas “Potências Aliadas” eram os Estados Unidos da América, o Império Britânico, a França, a Itália e o Japão. O Brasil figurou como “Potência Associada” no texto original do Tratado de Versalhes.

<sup>13</sup> Nelson Mannrich, em sua tese de doutoramento, *Da imprescindibilidade da inspeção do trabalho*, FDUSP, orientada por Amauri Mascaro Nascimento e defendida em 19/06/91, enumerou as seguintes convenções e recomendações da OIT relacionadas à Inspeção do Trabalho: Convenção nº 26, de 1928, relativa ao estabelecimento de métodos para fixação de salários mínimos; Recomendação nº 30, de 1928, relativa à aplicação dos métodos para fixação de salários mínimos; Convenção nº 62, de 1937, relativa às prescrições de segurança na indústria da construção; Recomendação nº 54, de 1937, relativa à inspeção na indústria da edificação; Convenção nº 81, de 1947, relativa à Inspeção do Trabalho na Indústria e Comércio; Recomendação nº 81, de 1947, relativa à Inspeção do Trabalho; Convenção nº 129, de 1969, relativa à Inspeção do Trabalho na agricultura; Recomendação nº 133, de 1969, relativa à Inspeção do Trabalho na agricultura; Convenção nº 85, de 1947, relativa à Inspeção do Trabalho nos territórios não metropolitanos; Convenção nº 99, de 1951, relativa aos métodos para fixação de salários mínimos na agricultura; Recomendação nº 89, de 1951, relativa aos métodos para a fixação de salários mínimos na agricultura; Convenção nº 101, de 1952, relativa a férias na agricultura; Convenção nº 110, de 1958, relativa às condições de emprego dos trabalhadores nas plantações; Recomendação nº 110, de 1958, relativa às condições de emprego dos trabalhadores nas plantações; Convenção nº 119, de 1963, relativa à proteção das máquinas; Recomendação nº 118, de 1958, relativa à proteção das máquinas; Convenção nº 148, de 1977, relativa ao meio ambiente de trabalho; Convenção nº 150, de 1978, relativa à administração do trabalho; Recomendação nº 158, de 1978, relativa à administração do trabalho; Convenção nº 155, de 1981, relativa à seguridade e saúde dos trabalhadores e meio ambiente de trabalho; Recomendação nº 164, de

- 
- 1981, relativa à seguridade e saúde dos trabalhadores e meio ambiente de trabalho; Recomendação nº 5, de 1919, relativa à criação de um serviço público de higiene; Recomendação nº 20, de 1923, relativa aos princípios gerais de organização dos serviços de inspeção para garantir a aplicação das leis e regulamentos de proteção aos trabalhadores; Recomendação nº 28, de 1926, relativa aos princípios gerais da Inspeção do Trabalho dos marítimos; Recomendação nº 31, de 1929, relativa à prevenção dos acidentes de trabalho; Recomendação nº 59, de 1939, relativa à Inspeção do Trabalho indígena; e Recomendação nº 82, de 1947, relativa à Inspeção do Trabalho nas empresas mineradoras e de transportes.
- <sup>14</sup> Até o presente momento, 145 países ratificaram a Convenção nº 81. ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312226:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312226:NO)>. Acesso em: 02/07/2017.
- <sup>15</sup> A Convenção nº 129 já foi ratificada por 53 países, até o presente momento, e entre eles não se inclui o Brasil. ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312274:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312274:NO)>. Acesso em: 02/07/2017.
- <sup>16</sup> Ainda hoje, na Inglaterra, fala-se em *Industrial Law*.
- <sup>17</sup> Conv. nº 81, art. 4º; Conv. nº 129, art. 7º.
- <sup>18</sup> Conv. nº 81, art. 8º; Conv. nº 129, art. 10.
- <sup>19</sup> Conv. nº 81, art. 7º; Conv. 129, art. 9.3.
- <sup>20</sup> Conv. nº 81, art. 11; Conv. nº 129, art. 15.
- <sup>21</sup> BIGNAMI, Renato. Carta aberta aos auditores-fiscais do trabalho. In: MANNRICH, Nelson (coord.). *Revista de direito do trabalho*. Número 127. Ano 33. Julho-setembro 2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. Págs. 331-344.
- <sup>22</sup> O texto legal utiliza-se das palavras autoridade e imparcialidade, v. Conv. nº 81, art. 3.2; a essas acresceríamos independência, principalmente em face das pressões do patronato e também aquela exercida por parte dos trabalhadores, na lição de Nelson Mannrich, op. cit., p. 223, e neutralidade, já que a ação inspeccional deve-se nortear pelo princípio da primazia do interesse público.
- <sup>23</sup> Conv. nº 81, art. 3.1; Conv. nº 129, art. 6.1.
- <sup>24</sup> COSTA, Cruz. *Pequena história da república*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1972. Págs. 78-79.
- <sup>25</sup> FARIA, Ernesto. *Dicionário escolar latino-português*. Rev. de Ruth Junqueira de Faria. 6ª ed. Rio de Janeiro: FAE – Fundação de Assistência ao Estudante, 1994. Pág. 284.
- <sup>26</sup> *Idem*. *Ibidem*. Pág. 224.
- <sup>27</sup> Na exposição de motivos interministerial MF/MOG/MPAS/MTb nº 661, de 29 de julho de 1999, sobre a proposta de reedição da MP 1915, levada ao Presidente da República, a despeito de haver vários itens enaltecendo o caráter social da Inspeção do Trabalho, o item 7, o qual transcrevemos a seguir, é taxativo na caracterização arrecadadora das três fiscalizações contempladas: “nesse complexo contexto em que se objetiva reduzir despesas e elevar receitas com adoção de métodos modernos de administração tão arduamente defendidos por Vossa

---

Excelência, evidencia-se a necessidade do aprimoramento da máquina fiscal, área responsável pela garantia de aporte de novos recursos gerados, única e exclusivamente, pelo resultado de ações fiscais que levem os contribuintes ao cumprimento de suas obrigações previdenciárias e trabalhistas, inibindo as constantes tentativas de fraudes e de evasão de receitas.”

<sup>28</sup> A OIT reconhece três sistemas de Inspeção do Trabalho: o primeiro é aquele no qual a Inspeção do Trabalho está encarregada da inspeção de todos os setores de atividade econômica, indistintamente; o segundo compreende apenas os serviços especializados, seja por atividade econômica (minas, agricultura, indústria, transportes), seja por especialização técnica (inspeção de segurança e saúde, inspeção por ramo industrial, tipo metalurgia, química, ou, ainda, inspeção de leis sociais, salários, relações profissionais, trabalho da criança e das mulheres, etc.); e, por fim, o terceiro é o pluridisciplinar, no qual o corpo de inspetores é formado por responsáveis tanto pela inspeção das leis sociais, quanto por especialistas em assuntos técnicos, como engenheiros, médicos do trabalho e outros técnicos especializados em prevenção dos riscos do trabalho. V. a respeito Bureau International du Travail. BIT. *L'inspection du travail: manuel d'éducation ouvrière*. 10. éd. rév. Genève: Bureau International du Travail, 1999. Pág. 11.

<sup>29</sup> MARX, Karl. *Capital. A critique of political economy*. Volume I. The process of capitalist production. Chicago: Charles H. Kerr & Company, 1909. Págs. 264-268. Disponível em: <[http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/0445-01\\_Bk.pdf](http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/0445-01_Bk.pdf)>, acesso em 17.06.2014.

<sup>30</sup> Para um completo acesso às ferramentas e artigos oferecidos pela Eurofound, acessar: <<https://www.eurofound.europa.eu/pt>>, acesso em 06.06.2017.

<sup>31</sup> V.: <<http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2008/13/en/1/ef0813en.pdf>> e <<http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2009/25/en/1/EF0925EN.pdf>>, acesso em 17.06.2014.

<sup>32</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel. La determinación de la relación de trabajo. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 20. Octubre 2006. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2006. Pág. 9.

<sup>33</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *El ámbito de la relación de trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2003. Pág. 5.

<sup>34</sup> Recomendação OIT n. 198. 9.

<sup>35</sup> Recomendação OIT n. 198. 15. 16.

<sup>36</sup> O sentido helicoidal da Inspeção do Trabalho constitui uma figura metafórica por meio da qual se utiliza a configuração de um helicóide formado por um eixo central, ao longo do qual desenvolveria sua missão a Inspeção do Trabalho, rodeado por superfícies em forma de hélice, que representariam as demais instituições de amplificação da efetividade do ato inspeccional; tais instituições seriam formadas por organismos públicos que também tenham por finalidade proteger a força do trabalho do homem, à semelhança da Inspeção do Trabalho.

<sup>37</sup> PIRES, Roberto Rocha C. *Flexibilidade, consistência e impactos na gestão do desempenho burocrático. Subsídios para uma nova sistemática de acompanhamento e avaliação do desempenho da inspeção do trabalho no Brasil*. Documento de trabalho IPEA/OIT/SIT. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2010. Disponível em:

---

<[http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/labour\\_inspection/pub/ipea\\_b\\_283.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/labour_inspection/pub/ipea_b_283.pdf)>, acesso em 17.06.2014.

<sup>38</sup> A Declaração da OIT Sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e Seu Seguimento, de 1998, está lastreada na garantia de trabalho decente, seguro e saudável que se deve pautar pelo respeito a quatro princípios básicos e elementares a serem seguidos por todos os Estados-membros da OIT:

A liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;

A eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;

A abolição efetiva do trabalho infantil; e

A eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

<sup>39</sup> O Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, de 2003, também conhecido como Protocolo de Palermo, foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto n. 5.017, de 12 de Março de 2004. Apesar de ser uma extensão de um tratado do sistema ONU que objetiva a subsidiar os Estados-membros no combate ao crime organizado, contém dispositivos mais amplos de proteção às vítimas, de prevenção ao tráfico de pessoas e de repressão, que a mera criminalização das condutas nele previstas poderia aportar. Trata-se de mecanismos e preceitos no âmbito administrativo, cível, trabalhista, financeiro, além, obviamente, do caráter criminal originariamente imaginado.

<sup>40</sup> WEIL, David. *A strategic approach to labour inspection*. In: *International labour review*. Vol. 147 (2008). N. 04. Geneva: International Labour Office, 2008. Págs. 349-375. Disponível em: <[http://www.ilo.org/public/english/revue/download/pdf/s3\\_weil.pdf](http://www.ilo.org/public/english/revue/download/pdf/s3_weil.pdf)>, acesso em 17.06.2014.

## THE MODERNIZATION OF LABOR INSPECTION IN BRAZIL

### ABSTRACT

The evolution of labor inspection in Brazil and in the world is the object of the present study. The globalization of the economy experienced by mankind over the last thirty years, unprecedented in history, has brought new methods of work based on outsourcing and subcontracting as a permanent paradigm of a constantly changing world. The modernization of Labor Inspection emerges as an absolutely necessary agenda that should make use of introducing new compliance mechanisms, so that this enforcement body continues to guarantee the effectiveness of social rights.

---

**Keywords:** Labor Inspection, Globalization, Management of Labor, Fundamental rights at work, Social fraud, International Labor Organization (ILO).

Submetido: 14 jul. 2017

Aprovado: 12 out. 2017

# PROBLEMAS DA UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS MULTAS TRABALHISTAS E OS 17 ANOS SEM CORREÇÃO

*Roberto Wakahara\**

1. Introdução 2. A correção dos valores das multas administrativas de trânsito entre 2000 e 2017 3. O valor da multa administrativa trabalhista 4. Efeitos do baixo valor da multa administrativa trabalhista 5. Ofensas ao ordenamento causadas pelo baixo valor da multa administrativa trabalhista 6. Conclusão. Referência.

## **RESUMO**

O valor da multa administrativa trabalhista não é corrigido desde outubro de 2000. Contudo, a inflação entre outubro de 2000 e junho de 2017 foi de 235,39% (IGP-M). A Lei nº 13.467/17 (“Reforma Trabalhista”) prevê a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização monetária das multas trabalhistas. Entretanto, a utilização desse índice somente terá início com a vigência da lei, desconsiderando, portanto, 17 anos sem correção alguma. Destaque-se ainda que a TR não é um índice de efetiva correção monetária, tanto que entre outubro de 2000 e

---

\* Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Mestre em Trabalho, Saúde e Ambiente pela Fundacentro. Auditor Fiscal do Trabalho em São Paulo. roberto.wakahara@gmail.com - (11) 97609-4107 - Rua Pedro Taques, 70 – apto. 153 – São Paulo (SP) – CEP 01415-010.



junho de 2017 sua variação foi de apenas 32,09%. Essa desvalorização monetária desestimula os empregadores a cumprirem a norma. Afinal, o valor da multa integra diretamente o grau de coerção da norma. Quando o valor da multa é menor que o gasto para se cumprir a norma, a opção do empregador tende a ser a mais vantajosa economicamente. O baixo valor da multa desrespeita o princípio da razoabilidade, inerente ao direito administrativo, e ofende a Convenção nº 81 da OIT, razão pela qual sugere-se a adoção de medida judicial que constranja o Congresso a legislar conforme o Direito, bem como recomenda-se a formulação de queixa perante a OIT.

**Palavras-chave:** multa administrativa; valor da multa; conformidade; coerção; razoabilidade.

## 1. INTRODUÇÃO

Os valores das multas administrativas trabalhistas aplicadas pela Auditoria Fiscal do Trabalho foram corrigidos pela última vez em outubro de 2000.

Desde então, não existe legislação que permita a atualização monetária das multas.

Essa última atualização decorreu da correção do valor da UFIR (Unidade Fiscal de Referência). Em outubro de 2000 a UFIR deixou de existir, em virtude da edição do art. 29, § 3º, da Medida Provisória nº 1.973-67/00 (BRASIL, 2000), e nenhum outro índice a substituiu.

Exemplificativamente, o valor atual máximo da multa por “deixar de depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS”, por violar o disposto no art. 23, § 1º, I, da Lei nº 8.036/90 (BRASIL, 1990), é de R\$ 106,40 (cento e seis reais e quarenta centavos). Esse é o mesmo valor desde outubro de 2000, data de sua última atualização monetária. Ou seja, tal importe corresponde a cerca de 11% do valor do salário mínimo atual (2017), que é de R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais), conforme estipulado pelo art. 1º do Decreto nº 8.948/16 (BRASIL, 2016b).

Observe-se que a inflação acumulada entre outubro de 2000 e junho de 2017 foi de 235,39%, utilizando-se o IGP-M (índice geral de preços do mercado). Assim, corrigindo-se pelo referido índice, o importe da multa deveria corresponder hoje a R\$ 366,67 (trezentos e sessenta e seis reais e sessenta e sete centavos).

Ocorre que em 14 de julho de 2017, foi publicada a Lei nº 13.467/17 (BRASIL, 2017b) que introduziu o § 2º no art. 634 da CLT (BRASIL, 1943), prescrevendo que as multas trabalhistas serão corrigidas anualmente pela Taxa Referencial (TR) divulgada pelo Banco Central do Brasil.

O que parecia ser um avanço na proteção dos trabalhadores, a possibilidade de atualização das multas trabalhistas, apresenta-se, na realidade, como uma enorme falácia.

Isso se deve, inicialmente, ao fato de que a Lei nº 13.467/17 (BRASIL, 2017b) olvida que o valor da multa não foi corrigido por 17 anos<sup>1</sup> e somente prevê correção monetária para o futuro, relegando a proteção do trabalhador a segundo plano.

Em segundo lugar, a Taxa Referencial é um índice que não corrige monetariamente os valores de forma adequada. Por exemplo, entre outubro de 2000 e junho de 2017, a variação da Taxa Referencial foi de apenas 32,09%, enquanto a variação da inflação medida por meio do IGP-M foi de 235,39%, no mesmo período.

Destaque-se ainda que a Taxa Referencial não foi criada para ser um instrumento de correção monetária, conforme muito bem acentua o art. 1º da Lei nº 8.177/91 (BRASIL, 1991a). Nesse sentido, os Juízes do Trabalho Flávio da Costa Higa e Júlio César Bebbber (2015) muito bem esclarecem que “em duas oportunidades o STF declarou a inconstitucionalidade de dispositivos que fazem referência à “taxa referencial” (TR) como indicador de correção monetária (ADI-493/DF e ADI-4357/DF).”

## **2. A CORREÇÃO DOS VALORES DAS MULTAS ADMINISTRATIVAS DE TRÂNSITO ENTRE 2000 E 2017**

Apesar de o valor da multa administrativa trabalhista não ter sofrido reajuste algum nos últimos 17 anos, outras multas

administrativas foram corrigidas em valores superiores ao da inflação no mesmo período. É o caso, por exemplo, da multa administrativa decorrente de “dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”, infração prevista no art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro (BRASIL, 1997b). A redação original do código, que foi editado em 1997, previa a multa de 180 UFIR para a infração. Portanto, seu valor em outubro de 2000 era de R\$ 191,54 (cento e noventa e um reais e cinquenta e quatro centavos). A partir de 16 de junho de 2008, por meio da Lei nº 11.705/08 (BRASIL, 2008), seu valor passou a ser de 900 UFIR, correspondendo, portanto, a R\$ 957,69 (novecentos e cinquenta e sete reais e sessenta e nove centavos). Mais tarde, em 12 de dezembro de 2012, em virtude da edição da Lei nº 12.760/12 (BRASIL, 2012), seu valor foi reajustado para 1.800 UFIR, importe que correspondia a R\$ 1.915,40 (um mil, novecentos e quinze reais e quarenta centavos). E, a partir de 01 de novembro de 2016, em decorrência do início da vigência da Lei nº 13.281/16 (BRASIL, 2016a), seu valor foi atualizado para R\$ 2.934,70 (dois mil, novecentos e trinta e quatro reais e setenta centavos).

Resumindo, entre outubro de 2000 e junho de 2017, o valor dessa multa administrativa subiu 1.432,16%.

### **3. O VALOR DA MULTA ADMINISTRATIVA TRABALHISTA**

O valor da multa administrativa trabalhista, que já é deveras diminuto, pode ainda ser reduzido à metade. Isso porque a empresa infratora da legislação trabalhista pode se beneficiar de desconto legal e pagar tão somente metade do valor da multa, se, após a decisão de primeiro grau administrativo, desistir de recorrer e pagar o valor reduzido no prazo recursal de dez dias, conforme previsão do art. 636, § 6º, da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943). Assim, exemplificativamente, o valor da multa por violação ao art. 23, § 1º, I, da Lei nº 8.036/90 (BRASIL, 1990), por deixar de depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, que é de R\$ 106,40 (cento e seis reais e quarenta centavos) pode ser reduzido para apenas R\$ 58,20 (cinquenta e oito reais e vinte centavos).

Não é demais salientar que os valores das multas administrativas trabalhistas estão disciplinados na Portaria nº 290/97 do Ministério do Trabalho (BRASIL, 1997a). Note-se que essa norma não criou regra alguma, não havendo que se falar em violação ao princípio da legalidade. Por ser uma portaria, ela tão somente explicitou o conteúdo das normas que estipularam as multas e das que trataram de atualização monetária e de alteração de padrões monetários. Foram observadas as regras sobre o tema insculpidas na CLT (BRASIL, 1943), no art. 11 da Lei nº 4.923/65 (BRASIL, 1965), no art. 1º do Decreto-lei nº 193/67 (BRASIL, 1967a), no Decreto-lei nº 229/67 (BRASIL, 1967), no art. 2º da Lei nº 5.562/68 (BRASIL, 1968), no art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 6.205/75 (BRASIL, 1975a), no Decreto nº 75.704/75 (BRASIL, 1975b), na Lei nº 6.514/77 (BRASIL, 1977), no art. 7º da Lei nº 6.986/82, nos arts. 2º a 6º da Lei nº 7.855/89, no art. 3º da Lei nº 8.177/91 (BRASIL, 1991a), no art. 21 da Lei nº 8.178/91 (BRASIL, 1991b), no art. 10 da Lei nº 8.218/91 (BRASIL, 1991c) e nos arts. 1º e 3º da Lei nº 8.383/91 (BRASIL, 1991d).

Exemplificativamente, se analisarmos o histórico legislativo da multa prevista no art. 47 da CLT (BRASIL 1943), que é uma das mais aplicadas, podemos expor o seguinte.

A multa prevista no art. 47 da CLT (BRASIL, 1943), aplicável quando existe infração ao art. 41 do mesmo diploma legal, foi estipulada, em 1943, em cinquenta e cinco mil cruzeiros. Pouco mais de vinte anos depois, o art. 11 da Lei nº 4.923/65 (BRASIL, 1965) substituiu essa penalidade para o valor de um salário mínimo regional. Posteriormente, o art. 1º do Decreto-lei nº 193/67 (BRASIL, 1967a) previu a dobra do valor da multa, no caso de reincidência. Tal disciplina foi praticamente repetida no Decreto-lei nº 229/67 (BRASIL, 1967b). Na década seguinte, o art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 6.205/75 (BRASIL, 1975a), por sua vez, determinou que a correção monetária seria baseada no fator de reajustamento salarial a que se referem, os artigos 1º e 2º da Lei nº 6.147/74 (BRASIL, 1974), limitada à variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN). Na sequência, o Decreto nº 75.704/75 (BRASIL, 1975b) determinou o reajuste das multas no coeficiente de 1,33. Anos mais tarde, em 1982, por meio do art. 7º da Lei nº 6.986/82 (BRASIL, 1982), o valor das multas trabalhistas foi aumentado em 10 vezes.

Mais adiante, a Lei nº 7.855/89 (BRASIL, 1989) triplicou os valores das multas e, em seguida, converteu-as em quantidade de BTN (Bônus do Tesouro Nacional). Ocorre que no ano de 1991, o BTN foi extinto, por meio da Lei nº 8.177/91 (BRASIL, 1991a), e o valor de 1 BTN foi convertido para Cr\$ 126,8621, em decorrência da Lei nº 8.178/91 (BRASIL, 1991b). Como a inflação era galopante na época, no mesmo ano de 1991, outra lei foi editada sobre o tema: a Lei nº 8.218/91 (BRASIL, 1991c), que determinou que o valor das penalidades convertidas em cruzeiros deveria ser reajustado em 70%. Posteriormente, a Lei nº 8.383/91 (BRASIL, 1991d) instituiu a UFIR como medida de valor e parâmetro de atualização monetária de multas, transformando os valores das multas de cruzeiros para UFIR's na data de sua criação e atualizando o valor da UFIR periodicamente. A última atualização da UFIR ocorreu em outubro de 2000, sendo que seu valor correspondia a R\$ 1,0641. Desse modo, a Portaria nº 290/97 do Ministério do Trabalho (BRASIL, 1997a), quando estipulou o valor da multa em UFIR, apenas explicitou e resumiu todas essas leis para simplificar o entendimento dos administrados.

Note-se que a multa prevista no art. 47 da CLT é a única que a Reforma Trabalhista efetivamente corrigiu. Seu valor agora será de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para as empresas em geral e de R\$ 800,00 (oitocentos reais) para as microempresas e empresas de pequeno porte. Contudo, não é demais lembrar que essa mesma Reforma Trabalhista combinada com as novas regras sobre terceirização trazidas pela Lei, nº 13.429/17 (BRASIL, 2017a) tornam muito mais raras as possibilidades de autuação por falta de registro de empregado.

Portanto, é evidente que a Portaria nº 290/97 do Ministério do Trabalho (BRASIL, 1997a) não cria regra alguma sobre multa administrativa, mas apenas interpreta, resume e simplifica o entendimento de todas essas normas que tratam do tema.

#### **4. EFEITOS DO BAIXO VALOR DA MULTA ADMINISTRATIVA TRABALHISTA**

Em virtude da falta de efetiva atualização monetária, o valor da multa trabalhista, que já era baixo, fica ainda menor.

Esse nanismo traz graves consequências. Isso porque o desrespeito às regras trabalhistas, e especialmente às normas de saúde e segurança do trabalho, relaciona-se diretamente com o baixo valor que é cobrado pela desconformidade.

Sidney Shapiro e Randy Rabinowitz (2000), apoiando-se na teoria econômica, afirmam que os custos totais para as questões de saúde e segurança no trabalho envolvem: os custos com implementação da prevenção (informação, cursos, treinamentos, compra, instalação e manutenção de maquinário, equipamentos de proteção coletiva e individual, alteração do sistema produtivo, etc.), os custos decorrentes da legislação (multas impostas pelo Estado, indenizações pagas aos empregados decorrentes de acidentes de trabalho, seguros de acidentes de trabalho, etc.) e os custos provenientes do mercado (perda de dinheiro por ter o maquinário parado, diminuição do valor da empresa ou mesmo a redução das vendas em decorrência da divulgação de um acidente, etc.).

Os custos podem ser representados pela fórmula abaixo:

Custos totais = custos com implementação da prevenção + custos decorrentes da legislação + custos provenientes do mercado

Assim, dificilmente os empresários irão aplicar mais dinheiro em prevenção se esse acréscimo não se transformar na outra ponta em uma diminuição expressiva dos custos decorrentes da legislação e/ou dos custos provenientes do mercado. Isso porque só assim seus custos totais para as questões trabalhistas, e especialmente de saúde e segurança no trabalho, diminuiriam.

Do modo oposto, o cumprimento da legislação por meio da prevenção pode ser estimulado da forma tradicional com o aumento da fiscalização ou com o aumento do valor da multa administrativa imposta, como também pelo aumento das indenizações pagas aos acidentados arbitradas pelos juízes, e, ainda, por formas alternativas que possam causar estragos à imagem dessas empresas.

Nesse sentido, Shapiro e Rabinowitz (2000) explicam que o valor e a probabilidade de aplicação da multa são os aspectos mais importantes no cumprimento das regras de saúde e segurança no trabalho. Afirmam que se o produto da probabilidade de o governo detectar uma infração vezes o valor da multa for inferior ao ganho de

dinheiro que a empresa terá por não cumprir a norma, ela deixará de cumprir a norma.

No mesmo sentido, Gary Becker (1974) explica que a conformidade depende de uma análise do possível infrator envolvendo a chance de ser flagrado, a probabilidade de ser punido, o tipo da punição e sua intensidade. Portanto, consoante o seu cálculo de otimização, o valor da multa é ingrediente fundamental para a tomada de decisão do empresário.

Paulo Cesar Vaz Guimarães, Silvia MacDowell e Jacques Demajorovic (1997) seguem a mesma trilha e defendem que são fatores que influenciam o cumprimento da norma: o aperfeiçoamento do aparato legal, a rapidez dos procedimentos, a severidade das sanções e a certeza da aplicação das sanções.

O decréscimo do número de Auditores Fiscais do Trabalho nos últimos anos e o incremento da quantidade de empresas a serem fiscalizadas são fatos que também contribuíram para o descumprimento da norma, eis que a chance de a empresa ser fiscalizada diminuiu drasticamente. Observe-se que em junho de 2017, existiam no Brasil 2.416 Auditores Fiscais do Trabalho. No entanto, em 1996, eram 3.464 fiscais, conforme notícia Stefano Wroblewski (2014). Ou seja, em 21 anos, a Auditoria-Fiscal do Trabalho perdeu 1.048 integrantes, o que corresponde a quase um terço de seu quadro.

Nesse diapasão, Orly Lobel (2005) afirma que dentro de um modelo puramente regulatório, as empresas que têm poucas chances de serem inspecionadas e multadas têm menor chance de respeitarem as regras espontaneamente.

Lobel (2005) acentua que a punição irrisória enfraquece o cumprimento da norma. Da mesma forma, a punição excessiva tem o mesmo efeito. Ou seja, uma multa de um centavo e uma multa de um bilhão de reais nada colaboram para o grau de executoriedade para a norma.

A professora Lobel (2005) ainda crava um problema típico de nosso tempo: a terceirização. A terceirização cria confusões e ambiguidades sobre responsabilidade, em especial sobre as questões envolvendo saúde e segurança no trabalho. Nesse sentido, muito importante a advertência feita pela pesquisadora peruana Mariana Viollaz (2016), que pode ser aplicada também ao Brasil: a

terceirização permite a redução do tamanho das empresas e aumenta a quantidade de empresas a terem de ser fiscalizadas. Ao reduzir o tamanho das empresas, o valor da multa que pode ser aplicada à empresa infratora, também diminui, eis que a dosimetria leva em conta a quantidade de trabalhadores prejudicados e o nível econômico da empresa. Exemplificativamente, no Peru, microempresas e empresas de pequeno porte gozam de redução de 50% no valor da multa aplicável.

Assim, fiscalizar o cumprimento da legislação e aplicar multas pelo descumprimento, cujos valores sejam expressivos, são fundamentais para a real implementação de uma política pública de saúde e segurança do trabalho, e, trabalhista, em geral.

Nesse cenário, muito bem colocada a crítica formulada por Shapiro e Rabinowitz (2000) em relação ao valor da multa aplicada pela OSHA (*Occupational Safety and Health Administration* - a agência norte-americana, ligada ao Departamento de Trabalho, especializada em saúde e segurança do trabalho), se comparada com outras agências americanas. O fato é que as multas da OSHA podem chegar até U\$ 70.000,00 (setenta mil dólares) enquanto as multas aplicadas pela EPA (*Environmental Protection Agency*), que é a agência que tem a incumbência de proteger o meio ambiente nos Estados Unidos, podem ser de até U\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil dólares) por dia, chegando, portanto, facilmente à casa dos milhões. Ressalte-se que o valor máximo da multa aplicada pela OSHA foi inserido no ordenamento em 1990 e continua o mesmo até hoje.

Observe-se, contudo, que o valor médio da multa aplicada pela OSHA (RABINOWITZ; HAGER, 2000) é de apenas U\$ 800,00 (oitocentos dólares).

Não é por outra razão que Cynthia Estlund (2005) observa que a fiscalização tradicional norte-americana da OSHA não conseguiu estabelecer um custo suficientemente alto para o empresário a ponto de forçá-lo a cumprir a norma de saúde e segurança do trabalho.

No Brasil, a situação é ainda mais grave. A maior multa aplicada pela Auditoria Fiscal do Trabalho em questões de saúde e segurança do trabalho pode chegar a R\$ 6.708,09 (seis mil, setecentos e oito reais e nove centavos), conforme Norma Regulamentadora nº 28



(BRASIL, 1978) e legislação afim, o que equivale em julho de 2017 a U\$ 2.089,75 (dois mil e oitenta e nove dólares e setenta e cinco centavos), valor bem inferior aos U\$ 70.000,00 (setenta mil dólares) que pode ser aplicado pela OSHA (BISOM-RAPP, 2009).

Observe-se ainda que, se comparada a outras multas previstas na legislação brasileira, o valor da multa aplicada pela Auditoria Fiscal do Trabalho na área de saúde e segurança do trabalho é deveras diminuto. A fiscalização ambiental exercida pelo IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis), por exemplo, pode aplicar multas no valor de até R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), conforme prescreve o art. 75 da Lei nº 9.605/98 (BRASIL, 1998), quantia que representa 7.453 vezes o montante da maior multa de saúde e segurança do trabalho, que pode ser aplicada pela Auditoria Fiscal do Trabalho.

Desse modo, resta claro que o preço que a empresa paga por descumprir a lei trabalhista no Brasil é muito baixo e o legislador pátrio parece demonstrar certo esquecimento com a questão dos trabalhadores.

Mesmo no caso em que o valor da multa pode ser dobrado, como na hipótese de reincidência para algumas infrações, seu valor estará longe do “ponto ótimo”.

## **5. OFENSAS AO ORDENAMENTO CAUSADAS PELO BAIXO VALOR DA MULTA ADMINISTRATIVA TRABALHISTA**

A multa cujo valor seja baixo demais viola o próprio princípio da razoabilidade inscrito no art. 2º da Lei nº 9.784/99 (BRASIL, 1999), que rege o Processo Administrativo, motivo pelo qual urge sua revisão.

Se é fato que a Administração não pode punir o administrado em demasia; de outro, também não se mostra razoável a estipulação de uma multa irrisória.

Observe-se que o Judiciário em inúmeras oportunidades reduziu o valor das multas aplicadas pela Administração, por entender que a

punição imposta desrespeitava os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como bem adverte o Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior (2000).

Desse modo, não vemos como algo contrário ao direito, se o mesmo Judiciário majorasse o valor das multas administrativas pelo desrespeito aos mesmos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Observe-se que o objetivo de qualquer sanção administrativa, como é o caso da multa administrativa, é, segundo Patricia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos (2006, p. 205), “intimidar potenciais infratores (prevenção geral) e punir àquele que descumpriu o comando normativo para que não reincida (prevenção especial)”.

Desse modo, é evidente que uma multa estipulada em valor diminuto não intimida os potenciais infratores, tampouco pune efetivamente aquela pessoa que descumpriu o comando, nem é capaz de incutir o sentimento de que não se deve reincidir.

Nesse sentido, é fundamental o escólio do professor espanhol Alfredo Montoya Melgar (1998), que afirma que a sanção jurídica é a característica inconfundível da norma e, no caso do Direito do Trabalho, a existência de um sistema sancionador é especialmente necessário diante da transcendência social dos interesses e direitos que este ramo do ordenamento pretende assegurar.

O professor mexicano Alberto Trueba Urbina (1973) vai além e prega que o direito administrativo do trabalho não deve se relacionar diretamente com a função pública do Estado, nem deve tratar de regular um serviço público, tampouco deve se limitar a integrar o tradicional direito administrativo, mas deve, antes de mais nada, corresponder a uma nova função social laboral incumbida ao Estado Contemporâneo, em sua perspectiva social.

Não é demais lembrar os escólios de Bletloch (1939), que já na década de 1930, ao clamar por uma Convenção da Organização Internacional do Trabalho sobre Inspeção do Trabalho, exigia que em seu texto constasse que as multas aplicadas pelo descumprimento das leis trabalhistas tivessem valor adequado ao da infração cometida.

E foi exatamente isso que ocorreu em 1947, quando a Convenção nº 81 da Organização Internacional do Trabalho, que versa

sobre a “Inspeção do Trabalho na Indústria e no Comércio”, foi aprovada. Tal norma foi internalizada, por meio do Decreto nº 41.721/57 (BRASIL, 1957), passando a vigor em território brasileiro a partir de 1958. Destaque-se que, mais tarde, em 1971, ela foi denunciada, por meio do Decreto nº 68.796/71 (BRASIL, 1971), e voltou a ser internalizada em 1987, por meio do Decreto nº 95.461/87 (BRASIL, 1987).

Essa convenção, em seu art. 18, prevê a necessidade de aplicação de “sanções apropriadas”:

Art. 18 — Sanções apropriadas por violação dos dispositivos legais, cuja aplicação está submetida ao controle dos inspetores de trabalho e por obstrução feita aos inspetores de trabalho no exercício de suas funções, serão previstas pela legislação nacional e efetivamente aplicadas.

Entretanto, resta evidente que a multa prevista hoje em dia no Brasil não preenche os requisitos da Convenção nº 81 da OIT, eis que não é apropriada.

Aliás, nos patamares atuais, a multa administrativa não cumpre o *ius puniendi*, que é, além de uma prerrogativa, um dever do Estado. Nos valores atuais e com o índice de correção escolhido pelo legislador (TR), a multa aplicada pode até estimular o descumprimento da norma, eis que torna a conduta ilícita, em muitos casos, uma opção economicamente atraente e vantajosa.

## 6. CONCLUSÃO

Diante desse quadro, sugerimos aos órgãos de classe e ao Ministério Público que proponham ações perante o Judiciário para coagirem o legislador a dar cumprimento aos preceitos da legislação brasileira e da Convenção nº 81 no sentido de se majorar o valor da multa administrativa trabalhista, utilizando-se um índice de correção monetária que efetivamente reflita a manutenção do valor de um determinado bem, e, caso necessário, formulem reclamação perante a Repartição Internacional do Trabalho, órgão da Organização Internacional do Trabalho competente para conhecer formulações da espécie, com fundamento no art. 24 da Constituição da OIT – norma internalizada por meio do Decreto nº 25.696/48 (BRASIL, 1948) -

uma vez que um Estado Membro não tem assegurado de forma efetiva a aplicação de uma Convenção ratificada.

Salientamos que a utilização da TR ofende o princípio da proporcionalidade e fere a Convenção nº 81 da OIT. Assim, perfeitos os escólios de Regis Fernandes de Oliveira (2012, p. 143) de que “as multas devem ter o seu valor atualizado pelo índice pactuado, desde que esse indexador efetivamente reflita a desvalorização da moeda”.

## REFERÊNCIAS

BECKER, Gary S. Crime and punishment: an economic approach. In: *Essays in the economics of crime and punishment*. Cambridge: NBER, 1974.

BISOM-RAPP, Susan. What we learn in troubled times: deregulation and safe work in the new economy. *The Wayne Law Review*, Detroit, v. 55, n. 3, p. 1197-1265, 2009.

BLELLOCH, D. H. Toward an international convention on labor inspection. *American Labor Legislation Review*, Nova Iorque, v. 29, 1939.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)> Acesso em: 14 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 25.696, de 20 de outubro de 1948. Manda executar os Atos firmados em Montreal, a 09 de outubro de 1946, por ocasião da 29ª Sessão da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-25696-20-outubro-1948-454771-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 14 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1957**. Promulga as Convenções Internacionais do Trabalho de nº 11, 12, 13, 14, 19, 26, 29, 81, 88, 89, 95, 99, 100 e 101, firmadas pelo Brasil e outros países em sessões da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/antigos/d41721.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d41721.htm)> Acesso em: 14 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965. Institui o Cadastro Permanente das Admissões e Dispensas de Empregados, Estabelece Medidas Contra o Desemprego e de Assistência aos Desempregados, e dá outras Providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4923.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4923.htm)> Acesso em: 14 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 193, de 24 de fevereiro de 1967. Altera a redação dos artigos 10 e 11 da Lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965, que institui o cadastro permanente das admissões e dispensas de empregados. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1965-1988/Del0193.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0193.htm)> Acesso em: 14 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 229, de 28 de fevereiro de 1967. Altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0229.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0229.htm)> Acesso em: 14 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei no 5.562, de 12 de dezembro de 1968.** Altera disposições da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e revoga as Leis nºs 4.066, de 28 de maio de 1962 e 5.472, de 9 de julho de 1968, que dispõem sobre a validade de pedido de demissão ou recibo de quitação contratual, firmado por empregado. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5562.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5562.htm)> Acesso em: 14 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 68.796, de 23 de junho de 1971. Torna pública a denúncia, pelo Brasil, da Convenção da OIT de nº 81, Concernente à Inspeção do Trabalho na Indústria e no Comércio. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto68796-23-junho-1971-410566-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 14 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974. Dispõe sobre o reajustamento coletivo de salário das categorias profissionais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/1970-1979/L6147.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1970-1979/L6147.htm)> Acesso em: 14 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975.** Estabelece a descaracterização do salário mínimo como fator de correção monetária e acrescenta parágrafo único ao artigo 1º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6205.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6205.htm)> Acesso em: 14 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 75.704, de 8 de Maio de 1975. Fixa o coeficiente de atualização monetária previsto na Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-75704-8-maio-1975-424239-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 14 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977. Altera o Capítulo V do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo a segurança e medicina do trabalho e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6514.htm)> Acesso em: 14 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.986, de 13 de abril de 1982. Altera a denominação da categoria funcional de Inspetor do Trabalho, dispõe sobre o pagamento de Gratificação de Produtividade nos casos que menciona, eleva as multas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/L6986.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L6986.htm)> Acesso em: 14 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 95.461, de 11 de dezembro de 1987. Revoga o Decreto nº 68.796, de 23 de junho de 1971, e revigora o Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1957, concernentes à Convenção nº 81, da Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Antigos/D95461.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D95461.htm)> Acesso em: 14 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.855, de 24 de outubro de 1989.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho, atualiza os valores das multas trabalhistas, amplia sua aplicação, institui o Programa de Desenvolvimento do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7855.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7855.htm)> Acesso em: 14 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.** Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8036consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm)> Acesso em: 14 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.177, de 1 de março de 1991.** Estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8177.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8177.htm)> Acesso em: 14 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.178, de 1º de março de 1991.** Estabelece Regras sobre Preços e Salários, e dá outras Providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8178.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8178.htm)> Acesso em: 14 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991.** Dispõe sobre Impostos e Contribuições Federais, Disciplina a Utilização de Cruzados Novos, e dá outras Providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8218.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8218.htm)> Acesso em: 14 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei no 8.383, de 30 de dezembro de 1991.** Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8383.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8383.htm)> Acesso em: 14 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério do Trabalho. Gabinete do Ministro. Portaria nº 290, de 11 de abril de 1997. Aprova normas para a imposição de multas administrativas previstas na legislação trabalhista. Disponível em: <<http://acesso.mte.gov.br/data/files/8A7C816A454D74C1014562B2009D483E/DI%C3%81RIO%20OFICIAL.PDF>> Acesso em: 14 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.** Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9503.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503.htm)> Acesso em: 14 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm)> Acesso em: 14 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm)> Acesso em: 14 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Medida Provisória nº 1.973-67, de 26 de outubro de 2000.** Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/Antigas/1973-67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/1973-67.htm)> Acesso em: 14 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008. Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que ‘institui o Código de Trânsito Brasileiro’, e a Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal, para inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111705.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111705.htm)> Acesso em: 14 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012. Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112760.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112760.htm)> Acesso em: 14 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.281, de 4 de maio de 2016. Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), e a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113281.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113281.htm)> Acesso em: 14 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 8.948, de 29 de dezembro de 2016. Regulamenta a Lei nº 13.152, de 29 de julho de 2015, que dispõe sobre o valor do salário mínimo e a sua política de valorização de longo prazo. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/D8948.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8948.htm)> Acesso em: 14 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm)> Acesso em: 12 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm)> Acesso em: 14 jul. 2017.



ESTLUND, Cynthia. Rebuilding the Law of the workplace in an era of self-regulation. *Columbia Law Review*, Nova Iorque, v. 105, n. 2, p. 319-404, 2005.

GUIMARÃES, Paulo Cesar Vaz; MACDOWELL, Silvia F.; DEMAJOROVIC, Jacques. Fiscalização do meio ambiente no Estado de São Paulo. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 31, n. 1, p. 96-111, 1997.

HIGA, Flávio da Costa; BEBBER, Júlio César. Atualização monetária dos créditos trabalhistas: inconstitucionalidade da “TR” e utilização do “IPCA-E”. *Direito UNIFACS–Debate Virtual*, n. 182, 2015.

LOBEL, Orly. Interlocking regulatory and industrial relations: the governance of workplace safety. *Administrative Law Review*, Washington, v. 51, p. 1071-1151, 2005.

MELGAR, Alfredo Montoya. *Derecho del trabajo*. 19. ed. Madri: Tecnos, 1998.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Sanções administrativas e princípios de direito penal. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 219, p. 127-151, 2000.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Infrações e sanções administrativas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

RABINOWITZ, Randy S.; HAGER, Mark M. Designing health and safety: workplace hazard regulation in the United States and Canada. *Cornell International Law Journal*, Ithaca, v. 33, p. 373-434, 2000.

RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. As infrações administrativas e seus princípios. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, Rio de Janeiro, v. 60, p. 204-213, 2006.

SHAPIRO, Sidney A.; RABINOWITZ, Randy S. Voluntary regulatory compliance in theory and practice: the case of OSHA. *Administrative Law Review*, Washington, v. 52, n. 1, p. 97-155, 2000.

URBINA, Alberto Trueba. *Nuevo derecho administrativo del trabajo: teoría integral*. Cidade do México: Editorial Porrúa, 1973.

VIOLLAZ, Mariana. Are Labor Inspections protecting workers' rights? Adding the evidence from size-based labor regulations and fines in Peru. *International Labour Review*, Genebra, 2016.

WROBLESKI, Stefano. *Número de fiscais do trabalho despenca e MPT aciona Justiça para garantir contratações*. 2014. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2014/06/numero-de-fiscais-do-trabalho-despenca-e-mpt-aciona-justica-para-garantir-contratacoes/>>. Acesso em 09 fev 2016.

---

<sup>1</sup> Exceções devem ser feitas às multas previstas no art. 47, *caput* e § 1º, da CLT, por infração ao disposto no art. 41 da CLT, cujos valores serão corrigidos para R\$ 3.000,00 (para as empresas em geral) e para R\$ 800,00 (para microempresas e empresas de pequeno porte).

## **THE PROBLEMS OF USING THE “TR” REFERENCE RATE AS THE MONETARY UPDATE INDEX OF LABOR INSPECTORATE FINES AND THE 17 YEARS WITHOUT ADJUSTMENTS**

### **ABSTRACT**

The monetary value of fines imposed by the Labor Inspectorate has not been adjusted since October 2000. However, inflation between October 2000 and June 2017 was 235,39%. Law n. 13.467/17 ("Labor Reform") prescribes the use of the “TR” referential rate as an index of monetary adjustment of Labor Inspectorate fines. However, the use of this index is going to start when the law comes into effect, disregarding 17 years without adjustment. It should also be noted that the “TR” Referential Rate is not an index of effective monetary correction, as between October of 2000 and June of 2017 its variation was of only 32.09%. This monetary devaluation discourages employers from complying with the labor legislation, since the value of fines is an important means of coercion to compliance: when the value of the fine is smaller than the compliance cost, the employer's option tends to be the most economically advantageous. A low value of fines violates the legal principle of reasonableness and offends ILO Convention No. 81, so the present study suggests that a judicial measure should be adopted that would compel Congress to legislate according to existing legal rationale and paradigms. Furthermore, it

---

is suggested that a representation alleging non-observance of Conventions should be made to the ILO.

**Keywords:** Labor Inspectorate fines; Value of fines; Compliance; Coercion; Reasonableness.

Submetido: 14 jul. 2017

Aprovado: 12 out. 2017

# RESPONSABILIDADE SOCIAL EMPRESARIAL RELACIONADA AO TRABALHO DE DEFICIENTES

*Vanessa Guimarães Romão\**

Sumário: 1. Introdução. 2. O caminho do misticismo ao reconhecimento e inclusão. 3. A deficiência sob o aspecto jurídico. 4. O Brasil e a inclusão. 5. Considerações finais. Referências.

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo relatar e analisar as ações de responsabilidade social na inclusão de deficientes no mercado de trabalho. A metodologia utilizada para este estudo foi o método exploratório, com base em pesquisas bibliográficas, somadas à pesquisa de campo. Foi utilizado como instrumento de pesquisa um questionário, com os colaboradores portadores de deficiência, que participam ativamente do mercado de trabalho. O artigo promove uma reflexão fundamental sobre as novas lógicas de atuação das empresas privadas em meio às ausências e lacunas do Estado democrático na inclusão de deficientes. Constata-se que não existem ações sólidas de responsabilidade social para com os colaboradores deficientes, por não serem contemplados com os cuidados e direitos necessários e previstos na Legislação.

**Palavras-chave:** Responsabilidade social da empresa Deficiência; Deficientes físicos.

---

\* Bacharel em Administração pela Universidade Estadual do Ceará

## 1. INTRODUÇÃO

A Responsabilidade Social Empresarial (RSE) vem, nos últimos anos, se tornando um tema muito debatido nos meios acadêmicos e empresariais (SOUSA FILHO & WANDERLEY, 2006). Seguindo uma tendência mundial, as empresas no Brasil devem estar cada vez mais atentas ao assunto. Sendo assim, passaram a contemplar mudanças organizacionais com implicações estratégicas profundas, partindo da premissa de que, para serem efetivas, tais mudanças devem estar alinhadas com a estratégia de negócios da empresa. (COUTINHO & MACEDO-SOARES, 2002).

Segundo Mintzberg (1983), a responsabilidade social torna-se indispensável porque as decisões estratégicas de grandes empresas envolvem tanto consequências econômicas quanto sociais, já que estas estão inexoravelmente interligadas. Na mesma perspectiva, Porter & Kramer (2006) argumentaram que existe uma interdependência entre as empresas e a sociedade, já que as atividades da cadeia de valor das companhias impactam diretamente as comunidades em que estas operam, podendo gerar consequências positivas ou negativas.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) trabalha com a estimativa de que, em todo país não envolvido em guerra, deve haver cerca de 10% da população com alguma deficiência física, visual, auditiva ou mental. O Brasil deveria ter, portanto, algo em torno de 17 milhões de pessoas deficientes. Mas, segundo os dados oficiais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) publicados no Censo de 2000, temos aproximadamente 24,5 milhões, ou seja, 4,5% a mais do que a média dos outros países.

Empresas contratam pessoas com deficiência, profissionalmente qualificadas, quer porque atuam com responsabilidade social empresarial, quer porque precisam atender as cotas de emprego determinadas pela legislação atual. Aumentou então a procura por pessoas com deficiência profissionalizadas. Mas aqueles que não tem qualificação profissional continua à margem do mercado de trabalho, sem emprego, sem dinheiro e, conseqüentemente, sem qualidade de vida.

Neste sentido, este artigo justifica-se pela pouca produção acadêmica nacional relacionando à área de Responsabilidade Social Empresarial (RSE) com relação ao trabalho de deficientes. Desse modo, estudar este tema é importante para o crescimento da área e alargamento do debate em torno dessa temática, a fim de gerar novas teorias e formas de pensar. Assim, este trabalho visa contribuir não só para retratar as ações de responsabilidade social atreladas ao trabalho de colaboradores com deficiência.

Consegue-se dimensionar o entendimento social sobre o indivíduo deficiente, reportando-se, de certa forma, ao passado e localizando nas diferentes épocas o retrato que se formou, culturalmente, sobre a ideia das diferenças individuais.

## **2. O CAMINHO DO MISTICISMO AO RECONHECIMENTO E INCLUSÃO**

Silva (1991) expõe que nas culturas dos povos primitivos, apesar de existir todo um crédito às forças sobrenaturais (animismo) e às práticas de feitiçaria, não houve, para certas tribos, a atribuição de defeitos físicos a algum tipo de magia. Este estudioso cita os membros da tribo Xangga (da Tanzânia/África), que “não prejudicavam ou matavam as crianças ou adultos com deficiência. Acreditavam que os maus espíritos habitavam essas pessoas e nelas arquitetavam e se deliciavam para tornar possível a todos os demais membros a normalidade”.

Mazzota (2001, p.16) em sua análise histórica, diz que “(...) até o século XVIII, as noções a respeito de deficiência eram basicamente ligadas ao misticismo e ocultismo, não havendo base científica para o desenvolvimento de noções realísticas”. Segue o autor esclarecendo que foi na Europa que se deram os movimentos pioneiros em favor do indivíduo deficiente.

Figueira (2008) realiza trajetória semelhante àquela de Silva (1987), mas concentra-se na história do Brasil. Este autor propõe que seu livro marque uma introdução à história das pessoas com deficiência no país, definindo também sua tese principal, que diz: “as questões que envolvem as pessoas com deficiência no Brasil – por exemplo, mecanismos de exclusão, políticas de assistencialismo,

caridade, inferioridade, oportunismo, dentre outras – foram construídas culturalmente” (FIGUEIRA, 2008, p. 17)

Essas questões culturais requerem tempo relevante para serem desconstruídas, e é esse o movimento que tem se formado pelas pessoas com deficiência e organizações representativas nas últimas décadas.

### 3. A DEFICIÊNCIA SOB O ASPECTO JURÍDICO

Visando à proteção específica do deficiente, a Assembleia Geral da ONU proclamou duas importantes Declarações e uma resolução, na década de 1970: a *Declaração dos Direitos das Pessoas com Retardo Mental*, em 1971; a *Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes*, em 1975; e a Resolução nº 31/123, em 1976, declarando o ano de 1981 como o *Ano Internacional das Pessoas Deficientes*.

Se até aqui a pessoa com deficiência caminhou em silêncio, excluída ou segregada em entidades, a partir de 1981 - Ano Internacional da Pessoa Deficiente -, tomando consciência de si, passou a se organizar politicamente. E, como consequência, a ser notada na sociedade, atingindo significativas conquistas em pouco mais de 25 anos de militância (FIGUEIRA, 2008, p. 115).

A Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, de 09 de dezembro de 1975, teve sua relevância por trazer o conceito de “pessoa deficiente”, assim como influenciar na concepção da expressão “pessoa portadora de deficiência”, utilizada pela Constituição Federal de 1988. Segundo ela, a pessoa deficiente seria aquela incapaz de satisfazer por si própria, no todo ou em parte, as necessidades de uma vida normal individual ou social, em resultado de deficiência, congênita ou não, nas suas faculdades físicas ou mentais. (ONU, 2010).

O Ano Internacional das Pessoas Deficientes (AIPD) foi de grande importância, servindo para que países, seus governantes, a sociedade e as próprias pessoas com deficiência, tomassem consciência da relevância do tema. Fazia-se necessária, há tempos, a tomada de providências para a prevenção da deficiência, a reabilitação, a acessibilidade, a igualdade de condições, a participação

plena e a mudança de valores sociais, visando à redução crescente de preconceitos e atitudes discriminatórias,

O AIPD foi em 1981, mas o início do processo se deu em 1976, ano este em que a ONU o proclamou durante a 31ª sessão da Assembleia Geral, com o tema: "Participação Plena". Os objetivos principais do AIPD com relação às pessoas deficientes eram: auxiliar no ajustamento psicossocial e físico na sociedade; promover esforços, internacional e nacionalmente, viabilizando o trabalho compatível e a total integração à sociedade; encorajamento dos projetos de estudo e pesquisa, visando a integração às atividades do cotidiano, aos edifícios públicos e aos transportes; informar e educar o público sobre os direitos de participar e contribuir nos vários aspectos da vida social, econômica e política.

Esse reconhecimento, expresso no Ano Internacional da ONU para Pessoas Deficientes, representa a mudança no tratamento do tema da deficiência pelos organismos internacionais. Essa guinada política foi promovida, por um lado, pelo ativismo político dos movimentos sociais e organizações de deficientes, que lutaram contra todas as formas de opressão, e por outro, pela entrada dos estudos sobre deficiência no meio acadêmico. (BARTON; OLIVER, 1997, p. 280).

No âmbito das Américas, tem-se a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, conhecida como Convenção da Guatemala, assinada pelo Brasil em 1999, promulgada pelo Decreto n.º 3.956, de 08 de outubro de 2001. Incorporada ao sistema legislativo brasileiro com status de lei ordinária, define o termo "deficiência" como uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social.

No Brasil, essa Convenção foi aprovada por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, conforme o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição, obtendo equivalência de emenda constitucional. O Governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação dos referidos atos junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas em 1º de agosto de 2008. A Convenção foi promulgada pelo Decreto 6.949, de 25 de agosto de 2009.



A Emenda Constitucional n.º 45, de 31 de dezembro de 2004, acrescentou o parágrafo terceiro ao artigo quinto, cuja redação trata dos tratados e convenções sobre direitos humanos: “§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” (BRASIL, 2010).

A adoção dessa Convenção resulta do consenso da comunidade internacional sobre a necessidade de garantir o respeito pela integridade, dignidade e liberdade das pessoas com deficiência. Devem ser criadas leis, políticas e programas que atendam ao público deficiente dentro de suas características, promovendo a sua participação na sociedade e buscando a sensibilização dos demais membros da sociedade para esse processo de inclusão.

#### **4. O BRASIL E A INCLUSÃO**

O Brasil é um dos poucos países que tem legislação específica tratando dos deficientes. Apesar disso, os deficientes brasileiros continuam a compor o grupo com percentuais mais elevados nas estatísticas de exclusão social. Essa realidade é confirmada pela baixa presença de pessoas com deficiência nos setores básicos que promovem a inclusão.

Os números relativos ao acesso ao trabalho comprovam essa realidade. Inicialmente será apresentada a legislação protetiva no âmbito do direito trabalhista, e posteriormente os dados estatísticos.

Nossa Constituição proíbe qualquer discriminação no tocante à salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (art. 7º, XXXI, CF). Em relação às vagas prevê que legislação complementar reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão (art. 37, CF).

Na Administração Pública Federal, a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, assegurou o direito das pessoas com deficiência de se inscrever em concurso público para provimento de cargo, em igualdade de condições com os demais candidatos, sendo-

lhes reservadas até 20% das vagas oferecidas no concurso (artigo 5º, § 2º).

O Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, estabelece que o percentual mínimo é de 5% de reserva das vagas nos concursos públicos (§ 1º do artigo 37), aplicando o arredondamento para o primeiro número inteiro subsequente, quando o resultado do percentual resultar em número fracionado (§ 2º).

Na esfera privada, a reserva de vagas é determinada quando a empresa possua 100 ou mais empregados. Além desta cota – de 2 a 5% das vagas, dependendo da quantidade de trabalhadores – as empresas não podem efetivar dispensa imotivada, quando esta representar o número mínimo de trabalhadores com deficiência que a empresa deve possuir, até a contratação de substituto em condições semelhantes (§ 1º do artigo 93 da Lei nº 8.213/91). Condição semelhante significa que outro trabalhador com deficiência ou reabilitado deverá ser contratado, não sendo, necessariamente, trabalhador com a mesma deficiência do substituto ou para a mesma função ou cargo.

A Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, em seu artigo 8º, tipificou como crime punível com reclusão de 01 (um) a 04 (quatro) anos, quem obstar, sem justa causa, o acesso de alguém a qualquer cargo público ou negar a alguém emprego ou trabalho, por motivos derivados de sua deficiência.

No contexto da responsabilidade social das empresas, insere-se, entre outras, a obrigação de contribuir e apoiar a qualificação de seus empregados. É nesse sentido que o Estado brasileiro procurou aprimorar a legislação da aprendizagem para incentivar a promoção da qualificação profissional pelos próprios empregadores.

A alteração foi promovida pela Medida Provisória nº 251, de 13 de junho de 2005, posteriormente convertida na Lei nº 11.180, de 23 de setembro de 2005, com a inserção do § 5º ao artigo 428 da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, que prevê a possibilidade de as empresas contratarem aprendizes com deficiência independente do limite de idade, quando para os demais segmentos da população, o limite é de 24 anos.

A lei permite a contratação de aprendizes no percentual de 5 a 15%, calculado sobre o número de trabalhadores cujas funções

demandassem formação profissional. As empresas podem, portanto, contratar pessoas com deficiência na cota de aprendizes para, posteriormente, contratá-las como empregados por prazo indeterminado, na forma da lei específica, já devidamente qualificada.

Apesar da importância das medidas legislativas anteriores, a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) é o mais completo diploma que trata da inclusão do deficiente em nosso país.

De acordo com o texto, é classificada como pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

A tônica do texto, que conta com mais de 100 artigos, é a inclusão social das pessoas com deficiência, que deve ser oportunizada por meio de políticas públicas ou iniciativas a cargo das empresas.

No âmbito trabalhista, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) estabelece que constitui modo de inclusão da pessoa com deficiência no trabalho a colocação competitiva, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, na qual devem ser atendidas as regras de acessibilidade, o fornecimento de recursos de tecnologia assistida e a adaptação razoável no ambiente de trabalho.

A colocação competitiva da pessoa com deficiência pode ocorrer por meio de trabalho com apoio, observadas como diretrizes: a) o atendimento prioritário à pessoa com deficiência com maior dificuldade de inserção no campo de trabalho; b) provisão de suportes individualizados que atendam a necessidades específicas da pessoa com deficiência; c) respeito ao perfil vocacional e ao interesse da pessoa com deficiência apoiada; d) oferta de aconselhamento e de apoio aos empregadores, com vistas à definição de estratégias de inclusão e de superação de barreiras, inclusive atitudinais; e) realização de avaliações periódicas; f) articulação intersetorial das políticas públicas; g) possibilidade de participação de organizações da sociedade civil.

Um dos pontos relevantes no âmbito trabalhista foi a manutenção do direito ao auxílio-inclusão para a pessoa com deficiência moderada ou grave que passe a ter atividade remunerada. Assim, terá direito a auxílio-inclusão, a pessoa que receba o benefício de prestação continuada e que passe a exercer atividade remunerada que a enquadre como segurado obrigatório do Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

Além desses, também é devido àquele que tenha recebido, nos últimos 5 (cinco) anos, o benefício de prestação continuada e que exerça atividade remunerada que a enquadre como segurado obrigatório do Regime Geral da Previdência Social.

No art. 93, do Projeto de Lei 7.699/06, que deu origem ao EPD, havia a previsão de que empresas com 50 (cinquenta) ou mais empregados seriam obrigadas a preencher seus cargos com pessoas com deficiência. Empresas que tivessem entre 50 (cinquenta) entre 99 (noventa e nove) empregados deveriam ter pelo menos 1 (um) empregado deficiente. As empresas teriam o prazo de até 3 (três) anos até serem fiscalizadas.

Entretanto, esse dispositivo foi vetado, apesar do mérito da proposta, por se acreditar que a medida poderia gerar impacto relevante no setor produtivo, especialmente para empresas de mão de obra intensiva de pequeno e médio porte, acarretando dificuldades no seu cumprimento e aplicação de multas que poderiam inviabilizar empreendimentos de ampla relevância social. A obrigatoriedade persistiu apenas para empresa com mais de 100 (cem) empregados.

Para estimular a aplicabilidade do sistema, foi alterada a Lei de Licitações (Lei 8.666/93), para permitir o uso de margens de preferência nas licitações para as empresas que comprovem bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

As empresas enquadradas estão obrigadas a cumprir, durante todo o período de execução do contrato, a reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social, bem como as regras de acessibilidade previstas na legislação. Cabe à administração fiscalizar o cumprimento dos requisitos de

acessibilidade nos serviços e nos ambientes de trabalho. (art. 104, do EPD).

Por fim, importante assinalar que o EPD estabeleceu que somente a contratação direta será contada, excluído a possibilidade de cumprimento de cota, através da contratação de aprendiz com deficiência de que trata a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Além disso, o EPD criou o Cadastro Nacional da Inclusão da Pessoa com Deficiência com a finalidade de coletar e processar informações destinadas à formulação, gestão, monitoramento e avaliação das políticas públicas para as pessoas com deficiência e para a realização de estudos e pesquisas. O Cadastro-Inclusão, é registro público eletrônico, que deverá disseminar informações georreferenciadas que permitam a identificação e a caracterização socioeconômica da pessoa com deficiência, bem como das barreiras que impedem a realização de seus direitos.

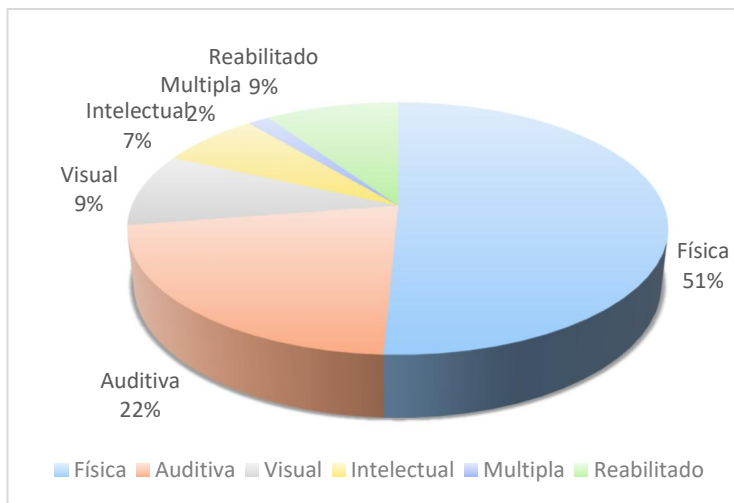
Instrumento de verificação da ocupação das vagas de emprego por parte dos deficientes. O relatório da RAIS classifica os tipos de deficiência em: a) física; b) auditiva; c) visual; d) intelectual d) múltipla e f) reabilitado.

Tabela 4 - Deficientes empregados no Brasil por tipo de deficiência

Tipo	2012	2013	Variação
Física	170.468	181.464	6,45
Auditiva	74.385	78.078	4,96
Visual	26.119	33.505	28,28
Intelectual	21.317	25.332	18,83
Múltipla	4.696	5.490	16,91
Reabilitado	33.311	33.928	1,85
Totais	330.296	357.797	8,33

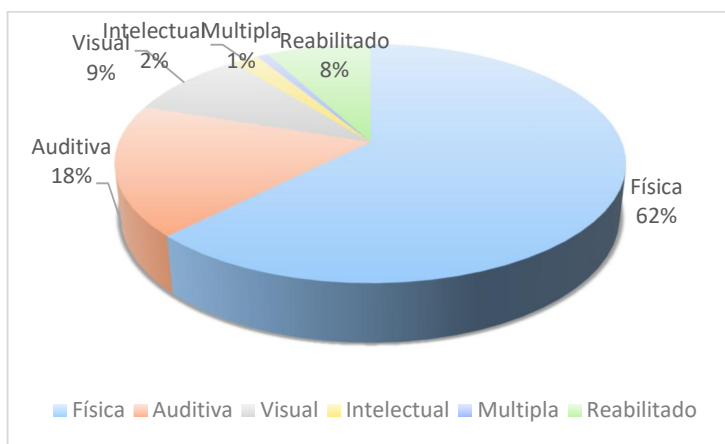
Fonte: RAIS (2012;2013).

Gráfico 1 - Deficientes empregados no Brasil por tipo de deficiência no ano de 2013



**Fonte:** RAIS, gráfico elaborado pelo autor.

Gráfico 2 - Deficientes empregados no Ceará por tipo de deficiência no ano de 2013



**Fonte:** RAIS, gráfico elaborado pelo autor

Tabela 5 - Deficientes empregados no Ceará por tipo de deficiência.

Tipo	2012	2013	Varição
Física	7.645	8.346	9,17
Auditiva	2.182	2.370	8,62
Visual	976	1.227	25,72
Intelectual	229	263	14,85
Múltipla	98	112	14,29
Reabilitado	1.005	1.050	4,48
Totais	12.135	13.368	10,16

Fonte: Rais (2012; 2013).

Em 2013, verificou-se no Brasil um aumento de 8,33% no número de pessoas declaradas como deficientes (PCD), o que representou um acréscimo de 10.996 vínculos, totalizando 357.797 vínculos, declarados no ano. No Estado do Ceará, no mesmo período, tivemos um incremento de 10,16%, maior que a média nacional, representando um acréscimo de 1.233 empregos, totalizando 13.368 vínculos.

Interessante observar que em termos de Brasil, no ano de 2012, os deficientes ocupavam 0,70%, subindo para 0,73% dos vínculos empregatícios. O Estado do Ceará apresenta um número de deficientes incluídos maiores que a média nacional com 0,85% de vagas em 2012 e 0,89 no ano de 2013.

Tabela 6 - Atividade do Ministério do Trabalho e Previdência Social

	2012	2013	2014
Ações Fiscais	538	577	538
PCD	1.594	2.359	1.885
Aprendizes		104	103

Fonte: SFITWEB (2015).

Tabela 7 - Cota obrigatória de empregados com deficiência por empresa.

N empregados	Cota (%)
100-200	2,00
201-500	3,00
501-1000	4,00
>1000	5,00

Fonte: Brasil, Lei 8.213/91.

Um dos projetos obrigatórios da auditoria fiscal do Ministério do Trabalho e Previdência Social é aquele que objetiva promover a inclusão de pessoas com deficiência e reabilitados no mercado de trabalho.

O termo inclusão, como já apresentado, segue a ideia geral de que o objetivo principal das ações da auditoria, não é somente quantitativo. O objeto da ação fiscal nas empresas, com o fito de implementar a política pública governamental de inclusão dos deficientes, não se exaure apenas com o quantitativo de registros. Estende-se a uma análise qualitativa dos vínculos constituídos.

Devem ser observadas as especificidades das pessoas com deficiência e reabilitadas, verificando-se a adequação das atividades a



serem exercidas em relação ao tipo de deficiência ou restrição apresentada. Além disso, é preciso verificar a existência do tratamento igualitário em relação aos demais empregados, evitando a discriminação na seleção, durante o contrato de trabalho e após a extinção do vínculo. Além disso, é preciso avaliar as condições de trabalho.

Entretanto, por limitações estruturais da auditoria, as ações fiscais são realizadas, quase exclusivamente, na modalidade indireta, abrangendo especificamente atributos diretamente relacionados ao registro dos empregados com deficiência-PCD. Na modalidade indireta a empresa é chamada a órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, para comprovar que cumpre a cota determinada segundo os dispositivos legais.

Além de ter como base as experiências dos anos anteriores, o projeto conta com o incremento de um sistema, que é capaz de relacionar um completo banco de empresas sujeitas à reserva legal de inclusão de pessoas com deficiência e reabilitadas do INSS. Através de uma simples consulta é capaz de se listar todas as empresas que estão aquém de suas cotas.

**Tabela 5 - Empresas e cotas preenchidas**

Porte da empresa	Número de empresas	Empresas inadimplentes	%	Total de Cotas	Cotas não preenchidas	%	Total empregados	PCD Contratados	%
100-200	509	400	78,59	1.638	1.120	68,38	70.781	661	0,93
201-500	342	252	73,68	3.337	1.693	50,73	108.390	1.890	1,74
501-1000	198	169	85,35	5.541	3.593	64,84	140.029	2.393	1,71
> 1000	164	149	90,85	25.348	16.727	65,99	515.207	9.147	1,78
<b>Totais</b>	1.213	970	79,97	35.864	23.133	64,50	834.407	14.091	

Fonte: IDEB (2016)

Os dados da tabela acima foram extraídos do Sistema de Índices de Débito do Ministério do Trabalho e Previdência Social (IDEB). Com isso, pretende-se alcançar o maior número possível de empresas e de PCD a serem inseridas no mercado de trabalho. Segundo o projeto, a área de abrangência engloba Fortaleza e Região Metropolitana, como também as regiões do Cariri e Sobral, podendo ser incluídos outros municípios, observada a demanda local, bem como os recursos materiais e orçamentários para

deslocamento dos Auditores Fiscais do Trabalho (AFT) do projeto. Não serão inseridas neste projeto empresas com menos de 100 empregados, pois não estão contempladas no Art. 93, da Lei nº 8.213/91.

Na Superintendência no Ceará não há previsão no projeto de qualquer análise em relação à Segurança e Saúde, pretende-se obter a correta adequação das atividades às especificidades das pessoas com deficiência/reabilitadas, bem como eliminar eventuais ações que consubstanciem assédio moral contra estes trabalhadores. Este tópico depende, para a plena efetividade, da designação de auditores com conhecimentos especiais, em caráter permanente.

Verificando o projeto apresentado pela Superintendência Regional de Pernambuco, verifica-se que a coordenação do projeto daquele órgão solicita a inclusão de um auditor médico para esse trabalho. Justifica o seu pedido para que o profissional, entre outras atividades: faça a análise de laudos médicos caracterizadores de pessoas com deficiência; participe de contatos e mediações com profissionais da área de saúde e analise a adequação de funções às deficiências e restrições.

Ações decorrentes de denúncias acerca de discriminação e assédio moral contra pessoas com deficiência ou reabilitadas devem ser realizadas, prioritariamente, por meio de mediações e ações fiscais diretas. Deve-se ter sempre a preocupação com a mudança cultural da visão das empresas em relação às pessoas com deficiência.

A inclusão de pessoas com deficiência no Mercado de Trabalho está dentro dos compromissos nacionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social. Não é atividade acessória da Fiscalização do Trabalho, mas sim de caráter essencial;

A inclusão de empregados com deficiência/reabilitados decorre da verificação fática que os mesmos são discriminados no acesso ao mercado de trabalho e consagra os dispositivos constitucionais de promoção da dignidade da pessoa humana, em sua vertente de trabalhador com deficiência/reabilitado, de combate à discriminação e o assédio moral contra os trabalhadores deste segmento, e de respeito ao valor social do trabalho.

Por se tratar de uma atividade com uma grande relutância de cumprimento por parte das empresas, com natureza de política

pública/ação afirmativa, torna-se necessária, para a efetividade/permanência dos resultados obtidos, além da fiscalização propriamente dita, uma série de outras ações, de forma a promover a igualdade de tratamento, não só pela contratação, mas também no curso da relação empregatícia. As empresas que já tiveram ações de conscientização serão tratadas com maior rigidez, em relação à lavratura de auto de infração e concessão de prazos para regularização.

Ressalte-se também que as alterações advindas da Lei 12.470/2011 promoveram radicais modificações na inclusão de pessoas com deficiência no mundo do trabalho. Entre as principais alterações, podemos citar o novo conceito de deficiência que apenas sob a ótica médica, incorporando as barreiras atitudinais, que dificultam a inclusão no mercado de trabalho.

Ressalte-se também que no texto alterado, a inclusão da expressão “mental”, sem menção a qualquer graduação, certamente estimulará a tentativa de incluir na reserva legal certos transtornos mentais que, de per si, não deveriam caracterizar deficiência. A extrema abertura do conceito ensejará a necessidade de atenção redobrada e, na medida do possível, a uniformização de decisões em situações similares, de modo a se evitar mandados de segurança pela denegação de classificação como pessoa com deficiência.

Como positivo, as alterações legais permitirão que certas categorias anteriormente não abrangidas na lei, mas que são vítimas de discriminação, como visão monocular, gagueira grave, deformidades faciais graves possam vir a ser consideradas como deficiência.

Mera suspensão do Benefício de Prestação Continuada-BPC, na contratação de empregado com deficiência e desnecessidade de submeter-se à nova perícia para fins de retorno de percepção do BPC, em caso de afastamento de emprego. Estima-se que o impacto desta alteração legal será substancial.

Uma das maiores reclamações dos empresários, ao argumentar a dificuldade de contratar pessoas com deficiência aptas ao trabalho, é que muitos se recusavam a serem registrados, em face do medo de perder definitivamente a percepção do benefício. Agora está bastante claro que o BPC será meramente suspenso enquanto persistir

o vínculo empregatício. Para a retomada do benefício, sequer será necessária a realização de nova perícia, a qual só será exigida por ocasião do lapso temporal previsto para a reavaliação de cada beneficiário (02 anos).

Esta nova possibilidade estimulará a inclusão de pessoas com deficiência por meio da aprendizagem, a qual independe de idade para a pessoa com deficiência, vez que além de não perder o BPC, passará a recebê-lo em conjunto com a remuneração da aprendizagem. Há necessidade de, além de estimular as pessoas com deficiência e os empregadores para a adoção deste caminho, também requerer que o Sistema S modifique a sua atuação, no sentido de receber, em maior intensidade, aprendizes com deficiência. Não temos dúvida que a aprendizagem é um dos melhores caminhos para eliminar certos preconceitos por parte dos gestores das empresas, vez que há a oportunidade de conhecer e avaliar os aprendizes com deficiência durante a parte prática do processo de aprendizagem, objetivando sempre a sua contratação de modo definitivo, redução de 30% para o pensionista com deficiência intelectual que entre no mercado de trabalho e não consideração da remuneração da aprendizagem para fins de cálculo da renda per capita utilizada na concessão de remunerações assistenciais, como o BPC.

Com estes conceitos bem fundamentados, tornou-se possível avaliar as ações de responsabilidade social aplicadas em uma empresa da área de saúde e mensurar sua importância, eficiência e relevância no que diz respeito a ser um canal de transmissão da preocupação social da instituição para seus colaboradores portadores de deficiência.

Quanto ao perfil dos colaboradores do Hospital Y que responderam o questionário da pesquisa em questão, pode-se dizer que todos estão contratados pela própria empresa; destes, 60% são homens.

Dos entrevistados, 70% cursaram o ensino médio, 20% o ensino fundamental e 10% o ensino superior.

Em sua maioria, que corresponde a 60% do total, não conhecem a Lei das Cotas para Pessoas Portadoras de Deficiências (Lei nº 8.213/91), seguidos de 20% dos colaboradores, que afirmaram

conhecer pouco esta Lei; 10% disse conhecer razoavelmente e outros 10% afirmou conhecer bastante.

Percebe-se através destes números que os colaboradores, em sua maioria, não possuem ensino médio completo e desconhece as leis que os asseguram. Conforme o Estatuto do Deficiente prevê em uma de suas diretrizes, a organização deve ofertar a provisão de suportes individualizados, de forma que atenda às necessidades da pessoa com deficiência. Diferente disto, verifica-se que a maioria dos colaboradores possui apenas o ensino médio e desconhece a jurisdição que lhes respalda, apesar de terem externado nas sugestões de ações de responsabilidade social por parte do Hospital Y o desejo de uma bolsa-educação, no intuito de se profissionalizarem e de estarem cada vez melhor inseridos na instituição e na sociedade, como um todo.

Questionados sobre a adequação do emprego às suas competências e conhecimentos, 60% responderam que não se sentem bem alocados, ou seja, acreditam que suas funções não condizem com as suas habilidades.

Outra diretriz que o Estatuto do Deficiente prevê é a participação, de forma viável, dos deficientes nas organizações da sociedade civil. Esta diretriz não está em vigor, já que a maior parcela de empregados deficientes se sente mal alocada, ou seja, não acredita que esteja desempenhando funções de acordo com as suas características corporais.

As aplicações do questionário possuem fatores limitantes que devem ser levados em consideração. Uma limitação que se deriva das pesquisas exploratórias, é que essas dependem do pesquisador com base nas respostas obtidas. As interpretações das análises dos entrevistados podem sofrer influências no momento da análise do aplicador do questionário.

Outro fator limitante é o número de pessoas entrevistadas, no caso dez, envolvendo todos os colaboradores portadores de deficiência. Apesar de ser um número viável, pelo fato de abranger todo o extrato de profissionais existe no hospital Y e pela evidenciação de repetições nas respostas apresentadas pelos entrevistados, não possibilita a generalização da pesquisa.

A presente pesquisa tinha o objetivo de realizar um estudo exploratório, e como é de natureza dos estudos exploratórios, abre a

possibilidade para novos estudos futuros. Dada à limitação de abrangência da pesquisa, sugere-se então a reaplicação da mesma em outras empresas de mesmo setor, de maneira que haja aumento da amostra probabilística, possibilitando a sua generalização.

Por fim, considerando as mudanças que constantemente ocorrem nas empresas e nos seus métodos de gestão, principalmente em empresas de médio e grande porte, há a necessidade de reaplicar essa pesquisa a um maior número de empresas para que se possa obter um resultado mais realístico, com a percepção de mudanças significativas nas ações de responsabilidade social quanto ao trabalho de deficientes físicos.

Desde 2002, o SENAC desenvolve um programa nacional voltado para a inclusão de pessoas com deficiência, por meio da educação profissional. Com isso, promove a reinserção desses brasileiros no mercado de trabalho e, conseqüentemente, uma melhoria na qualidade de vida de todas elas. Anteriormente chamado de “Deficiência & Competência”, o programa estratégico para a Instituição, ganhou, em 2010, novo nome: Programa Senac de Acessibilidade (PSA). Assim, o Senac amplia o seu trabalho e aprimora sua programação para atender uma grande parcela da população brasileira. Assim, o Senac tem investido na preparação de profissionais capazes e competentes para atender à exigência legal. No Senac, as deficiências não são barreiras. Esse público é atendido na programação regular, a fim de incentivar a integração. Somente quando solicitado por alguma organização parceira, turmas especiais são abertas. (SENAC, 2012).

O governo deve promover incentivos para que a população de deficientes, receba treinamento como o do SENAC e seja inserida no mercado de trabalho de forma viável, levando em consideração o tipo e grau de suas deficiências. Além disso seria de notória importância o aumento da fiscalização nas empresas, para concluir se, além de cumprirem com o número de contratações previstos de acordo com o total de funcionários, estão realizando treinamentos para inclusão dos portadores de deficiência na empresa e alocando de forma correta, de acordo com a deficiência de cada colaborador e sua função desempenhada na empresa, promovendo a integração e inclusão destes nas instituições.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio dos dados tabulados e apresentados, constatou-se que a instituição não apresenta ações sólidas de responsabilidade social voltadas aos colaboradores deficientes.

É possível afirmar que a contratação destes funcionários ocorreu de forma a contemplar a Lei somente e que não houve, assim, subsídios para se chegar a definição do conceito de SER.

É notória a omissão por parte da empresa, com relação as ações de responsabilidade social que poderiam e deveriam ser implantadas e desenvolvidas. Através das respostas dos colaboradores foi possível concluir que há uma deficiência e negligência no cuidado com os funcionários portadores de deficiência, o que pôde ser analisado, fortemente, através dos dados obtidos.

Com os dados destas questões, concluiu-se que a empresa não prepara treinamento específico para colaboradores com deficiência; não realiza a análise das competências destes colaboradores para a função a ser desempenhada, de acordo com suas características corporais; não se dispõe a realizar adaptações sólidas em sua estrutura física, a fim de melhorar o acesso de seus colaboradores e não realiza ações de inclusão destes colaboradores, como criação de grupos, comitês, definição de cronograma de ações para a recepção, dentre outras.

As organizações que almejam um diferencial no mercado buscam cada vez mais estratégias para conquistar novos clientes, visando o envolvimento da sociedade em suas estratégias. As tendências apontam que uma ótima alternativa para isso é a diferenciação, sendo a responsabilidade social a que está em maior evidência.

Voltando o olhar para seus colaboradores deficientes, as instituições estarão ao mesmo tempo investindo em seu próprio benefício e desenvolvimento, pois a sinergia gerada a partir daí pode aproximar público e empresa de forma mais concreta e efetiva, em uma verdadeira relação “ganha-ganha”. Portanto, o que é desenvolvido para a melhoria da sociedade pode ser utilizado como uma ferramenta de marketing.

As organizações devem desenvolver o seu marketing social e mostrar todos os investimentos aplicados em certificações, normas e implantações de sistemas adaptados aos funcionários deficientes, por exemplo. Essas atitudes geram uma imagem positiva da empresa perante o seu público e a sociedade. Conseguir envolver os colaboradores com deficiência da organização e comprometê-los também com o papel social é o novo desafio proposto e fundamental para o sucesso de qualquer estratégia. Para que isto ocorra, é necessário que tenham consciência em reconhecer e motivar quem é a peça-chave de todo este processo, ou seja, seus próprios colaboradores.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 14 fev. 2016.

BRASIL. Decreto 3.956, de 08 de outubro de 2001. Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 14 fev. 2016.

BRASIL. Decreto Legislativo N° 186. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 14 fev. 2016.

BRASIL. Decreto n.º 6949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 14 fev. 2016.

BRASIL. Emenda Constitucional n.º 45, de 31 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129,



134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 14 fev. 2016.

BRASIL. Lei 11.180, de 23 de setembro de 2005. Institui o Projeto Escola de Fábrica, autoriza a concessão de bolsas de permanência a estudantes beneficiários do Programa Universidade para Todos – PROUNI, institui o Programa de Educação Tutorial – PET, altera a Lei nº 5.537, de 21 de novembro de 1968, e a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 14 fev. 2016.

BRASIL. Lei 12.470, de 31 de agosto de 2011. Acrescenta o art. 21-A à Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 - Lei Orgânica de Assistência Social, para alterar regras do benefício de prestação continuada da pessoa com deficiência. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 14 fev. 2016.

BRASIL. Lei 7.853, de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 14 fev. 2016.

BRASIL. Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 14 fev. 2016.

BRASIL. Lei 8.666/93, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 14 fev. 2016.

BRASIL. Projeto de Lei 7.699/06, de 21 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto do Portador de Deficiência e dá outras providências. Disponível em: <[www2.camara.leg.br](http://www2.camara.leg.br/)>. Acesso em: 14 de fev. 2016.

BRASIL. Lei 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 29 fev. 2016.

CENSO DEMOGRÁFICO 2010. Características da população e dos domicílios: resultados do universo. Rio de Janeiro: IBGE, 2011. Disponível em: <<http://censo2010.ibge.gov.br/>>. Acesso em: 29 fev. 2016.

CENSO DEMOGRÁFICO 2010. Características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. Rio de Janeiro: IBGE, 2012. Disponível em: <<http://censo2010.ibge.gov.br/>>. Acesso em: 29 fev. 2016.

FIGUEIRA, Emilio. Caminhando em silêncio: – Uma introdução à trajetória das pessoas com deficiência na História do Brasil. São Paulo: Giz Editorial, 2008.

INSTITUTO BRASILEIRO GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. CENSO 2000 – Dados preliminares. Rio de Janeiro: IBGE, 2000. Disponível em: <[www.ibge.gov.br](http://www.ibge.gov.br)>. Acessado em: 29 fev. 2016.

MAZZOTTA, Marcos J. Educação especial no Brasil: histórias e políticas públicas. São Paulo: Cortez, 1995.

MAZZOTTA, Marcos J. Trabalho Docente e Formação de Professores de Educação Especial. São Paulo: EPU, 1993.

MINTZBERG, H. (1983). Power in and Around Organizations. Prentice-Hall, INC., Englewood Cliffs, N.J.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração dos direitos das pessoas deficientes. Disponível em: <[portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec\\_def.pdrf](http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec_def.pdrf)>. Acesso em: 14 fev. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Disponível em: <[www.pessoacomdeficiencia.gov.br](http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br)>. Acesso em: 21 fev. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/declaracao/>>. Acesso em: 14 fev. 2016.

SILVA, Otto Marques. A Epopéia Ignorada: a pessoa deficiente na história do mundo de ontem e de hoje”. São Paulo: Cedas, 1987. In: CARMO, Apolônio Abadio do. Deficiência Física: A realidade brasileira cria, recupera e discrimina. Brasília: MEC/Secretaria dos Desportos, 1991

SOUSA FILHO, J. M.; WANDERLEY, L. S. O. Divulgação da responsabilidade social empresarial: como os websites empresariais vêm sendo utilizados por empresas de energia e varejo. In: Anais do XXX Encontro da ANPAD. Salvador: EnANPAD, 2006.

### **CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY RELATED TO THE WORK OF PHYSICALLY DISABLED PEOPLE**

#### **SUMMARY**

This paper aims to report and analyze social responsibility actions regarding the inclusion of disabled people in the labor market. The methodology used in this study was the exploratory method, based on bibliographical research and field research. As a research tool, a survey was conducted with employees with physical disabilities who actively participate in the labor market. The article promotes a fundamental reflection on the new logic of private companies acting in the midst of the legal gaps of the Democratic State in the inclusion of disabled people. It can be seen that there are no solid actions of social responsibility for disabled employees, because they are not covered by the necessary care and rights provided by the legislation.

**keywords:** Corporate social responsibility; Disability; Physically handicapped.

Submetido: 14 jul. 2017

Aprovado: 12 out. 2017

# UMA ANÁLISE DA PRÁTICA DO DUMPING SOCIAL DIANTE DA FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA

Lethicia Pinheiro Machado \*

Mateus Rodrigues Lins \*\*

Vanessa Batista Oliveira \*\*\*

1. INTRODUÇÃO. 2. FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA. 3. FUNDAMENTO E LIMITE À FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS: FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. 4. DUMPING SOCIAL. 4.1. DUMPING SOCIAL NO CONTEXTO NACIONAL. 5. CONCLUSÃO. BIBLIOGRAFIA.

## RESUMO

Tratando do conceito de flexibilização das normas trabalhistas e de *dumping social*, o presente estudo objetiva analisar a diferença entre essas práticas à luz do princípio da função social da empresa. O instituto da flexibilização se caracteriza pelo emprego de práticas que tornam maleáveis as normas trabalhistas, mitigando direitos classificados como de indisponibilidade relativa, com a finalidade de preservar a atividade empresarial, visando, de forma indireta, o bem da coletividade. Por sua vez, o *dumping social* consiste na infração reiterada à

---

\* Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Email: lethiciapinheiromachado@hotmail.com. WhatsApp: +55 85 996034707.

\*\* Graduando em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Monitor Institucional da disciplina Direito do Trabalho I. Escritor. Email: mateusrlins@gmail.com. WhatsApp: +55 85 99166-5742.

\*\*\* Mestre em Direito Constitucional. Especialista em Direito Processual Civil. Advogada. Email: vanessa.oliveira.lima@gmail.com WhatsApp: +55 85 998436804.

legislação trabalhista com o fim de obtenção de vantagens concorrenciais, gerando danos à sociedade em razão da violação do princípio da livre concorrência. Nesse contexto, o princípio da função social da empresa apresenta-se como elemento importante na diferenciação entre os fenômenos em estudo. O referido princípio norteia que a atividade empresarial não deve beneficiar apenas os sócios e administradores da empresa, mas a coletividade como um todo. Dessa forma, por buscar preservar a abrangência da função social da empresa, a flexibilização trabalhista é permitida pela ordem jurídica brasileira, ao passo que o *dumping social* desrespeita tal diretriz, razão pela qual é vedado no contexto nacional e internacional.

**Palavras-chave:** Direito do Trabalho. Flexibilização. Dumping Social. Função Social da Empresa.

## 1. INTRODUÇÃO

A flexibilização trabalhista consiste em práticas que tornam maleáveis as referidas normas diante de determinadas situações econômicas. Nesse ínterim, sua aplicação pode ser benéfica à empresa e à coletividade, viabilizando um maior desenvolvimento local, como, por outro lado, poderá ser uma forma de violação aos direitos trabalhistas por parte de empregadores que desejam auferir maiores lucros em detrimento dos direitos sociais de seus empregados.

Dessa forma, o presente estudo objetiva identificar os momentos nos quais a flexibilização pode ser uma solução vantajosa para a empresa e para a sociedade, tendo foco nas circunstâncias que refletem abuso do empregador e podem configurar *dumping social*. Isto se dará à luz do princípio da função social da empresa, posto que a atividade empresarial não deve beneficiar somente sócios e administradores, mas também a coletividade.

Para tanto, quanto a metodologia, realizou-se pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial, com via descritiva e exploratória, visando explicar, interpretar e analisar os fatos, buscando o aprimoramento de ideias. A abordagem é qualitativa, pois busca

uma maior compreensão das ações e relações humanas e uma observação dos fenômenos sociais.

## 2. FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA

É natural que empresas enfrentem crises econômico-financeiras e, assim, busquem variados instrumentos para sua superação.

A crise econômica consiste numa considerável retração no montante de negócios da empresa em curto lapso temporal, por circunstâncias externas à atividade empresarial e alheias à vontade do empresário. A crise financeira, por sua vez, retrata a mora do empresário, ou seja, o não cumprimento de suas obrigações da forma contratada.

Nesse contexto, um dos meios comumente utilizados pelos empresários para superar crises é a flexibilização de normas trabalhistas, pois dessa forma é possível diminuir os custos com a mão-de-obra e elevar os lucros para investir na saúde da atividade econômica.

A flexibilização, como o nome sugere, reflete práticas que têm como objetivo tornar as normas trabalhistas menos rígidas. Nas palavras de Vólia Bonfim Cassar (2010, p. 46): “Flexibilizar significa criar exceções, dar maleabilidade à rígida lei trabalhista, autorizar a adoção de regras especiais para casos diferenciados.”

O referido instituto, como exposto, objetiva conferir maior maleabilidade às normas trabalhistas sem a infração de direitos básicos do trabalhador. Contudo, não deve-se confundi-lo com a precarização e desregulamentação.

A precarização reflete a infração aos direitos trabalhistas com a finalidade de aumentar os lucros auferidos, sem que exista crise econômica ou financeira. Este fenômeno deve sempre ser afastado, posto que o objetivo de lucrar não deve estar acima dos direitos fundamentais. Por conseguinte, a desregulamentação é a ausência do Estado na relação de trabalho, ou seja, representa a retirada de todas as regras de proteção ao trabalhador, permitindo que a relação de trabalho se dê conforme a autonomia da vontade, envolvendo ou não a participação de sindicatos.

Embora seja permitida pela ordem jurídica brasileira, a flexibilização se caracteriza como uma forma de diminuir a efetividade dos direitos trabalhistas garantidos pela ordem jurídica. Em razão disso, deve ser empregada com cautela, somente em casos excepcionais em que sua utilização seja necessária para a preservação da empresa em razão do princípio da função social da empresa. Dessa forma, serão adotadas as ideias de Vólia Bonfim Cassar (2010. p.53) sobre o assunto:

Na verdade, a flexibilização só deveria ser aceita para casos excepcionais, isto é, apenas para garantia da saúde da pessoa jurídica. Por isso, só será possível flexibilizar, excepcionar ou tratar especialmente aqueles casos em que a existência ou a boa saúde da empresa está em risco, pois sua extinção, em último caso, prejudicará todos os empregados. Se o empregador, realmente, estiver em sérias dificuldades financeiras e isto restar robustamente comprovado, podem ser aceitas as reduções de vantagens trabalhistas, com o único objetivo de manter todos os empregos existentes (princípio da função social da empresa). Porém, por ser medida de exceção, tal situação será mantida apenas durante o processo de recuperação da saúde da sociedade empresária, não importando quanto tempo isto represente.

É certo que existe um aparente conflito do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas com o instituto da flexibilização. Destaque-se ainda que aquele princípio, assim como qualquer outro, não é absoluto, estando limitado por critérios de razoabilidade.

Por certo, o objetivo maior do princípio da irrenunciabilidade é proteger o trabalhador. Razão pela qual deve ser mitigado, pois existem situações nas quais a manutenção da rigidez da norma trabalhista acarretaria maiores prejuízos que a flexibilização de seus direitos, tendo em vista que isto contribuiria com o agravamento da crise empresarial e consequentemente acarretaria graves danos ao trabalhador.

Em conformidade com o princípio da função social da empresa, regra geral, o desenvolvimento empresarial implica no desenvolvimento da sociedade. Da mesma forma, a retração, crises e

falências de empresas acarretam prejuízos a toda a coletividade, na qual, destaque-se, se inclui o trabalhador.

Assim, a flexibilização pode ser benéfica à sociedade, em atenção ao princípio da função social da empresa, vez que é instrumento de superação de crises empresariais que poderiam ter como consequência a falência empresarial. Não seria razoável que as normas laborais que regem as relações de trabalho no âmbito de determinada empresa permaneçam rígidas mesmo em períodos de crises.

Maurício Godinho Delgado (2015) ao distinguir direitos de indisponibilidade absoluta dos direitos de indisponibilidade relativa, afirma que somente estes podem ser objeto de flexibilização, sob pena de desrespeitar um padrão civilizatório mínimo. O direito será de indisponibilidade absoluta quando merecer tutela de interesse público, ou de interesse abstrato da respectiva categoria, por outro lado, será caracterizado como direito de indisponibilidade relativa aquele que trate de direito individual ou bilateral simples, desde que não caracterize padrão civilizatório geral mínimo.

Este patamar mínimo civilizatório é definido por Antônio José Xavier Oliveira (online) como as regras de saúde e segurança no trabalho, as normas antidiscriminatórias, bem como aqueles direitos constitucionalmente garantidos e os oriundos de tratados e convenções internacionais em vigência no direito interno.

Assim, além de se restringir às hipóteses de excepcional manutenção da empresa, somente podem ser flexibilizados os direitos individuais que não integram o patamar mínimo civilizatório.

### **3. FUNDAMENTO E LIMITE À FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS: FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA**

O princípio do valor social do trabalho é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, CF). Desse modo, é através do trabalho que a pessoa auferes os meios de garantir sua subsistência, assim, esse princípio está intimamente ligado ao



princípio da dignidade humana. É por esta razão que a mitigação dos direitos trabalhistas deve apresentar caráter excepcional.

Nessa linha, caso o instituto da flexibilização seja utilizado em desconformidade com a ordem jurídica, com o viés de obter de vantagens econômicas, podem ocorrer danos sociais, dentre os quais, destaca-se o *dumping social*.

As consequências negativas advindas do *dumping social* decorrem do desrespeito ao princípio da livre concorrência imposto pela Constituição Federal, evidenciando que a empresa descumpriu com sua função social.

Dessa forma, em atenção ao princípio da razoabilidade e a critérios de proporcionalidade, faz-se necessária a realização de sopesamento de valores em cada caso concreto para aferir se a flexibilização dos direitos trabalhistas ocorreu de forma lícita, em atenção aos interesses da coletividade, ou se reflete apenas uma tática do empresário para maximizar seus lucros em detrimento dos direitos sociais.

Desta feita, mister tecer considerações acerca da função social da empresa, princípio que norteia a atividade empresarial quanto a geração de benefícios à sociedade.

Sobre o referido princípio, de forma ilustrativa, diversos doutrinadores, dentre os quais, Fábio Ulhoa Coelho (2014) e Gladston Mamede (2016), descrevem a figura de um núcleo ao redor do qual existem três círculos concêntricos de tamanhos diferentes. O núcleo representa a empresa. A circunferência mais próxima do núcleo simboliza os interesses que lhe são mais próximos: dos sócios e administradores, por exemplo. A segunda circunferência, maior que a anterior, reproduz os interesses difusos dos fornecedores, consumidores, trabalhadores, etc. O último círculo representa os interesses do Estado.

A figura demonstra que a atividade de determinado empresário atinge a coletividade, direta ou indiretamente. As famílias daqueles que se envolvem diretamente com a atividade empresarial, como os sócios, administradores e trabalhadores, também são atingidas pela respectiva atuação. A dispensa de um empregado por um empresário em crise, por exemplo, afeta todo o núcleo familiar daquele e provoca desequilíbrio, ainda que de forma singela, no mercado de consumo.

Contudo, elevando a densidade de dispensas, as consequências podem vir a ser devastadoras.

Além disso, destaque-se que o Estado também é interessado na atividade empresarial, seja com fins tributários, de fiscalização da obediência da ordem jurídica ou de manutenção de seus programas de governo. Dessa forma, em regra, toda a coletividade também será interessada nessa atuação, posto que aquele age em função desta.

Portanto, desempenhar função social significa exercer alguma atividade que beneficie não apenas os agentes diretos, mas todos os envolvidos na sistemática econômico-social, ora abordada.

Nesse sentido, Henrique Viana Pereira (2010. p. 66):

A empresa, no mundo atual, tem extrema importância, gerando reflexos imediatos na coletividade. Ela concentra a prestação de serviços, fornecimento de bens, geração de empregos, coleta dinheiro para o Estado – por meio da arrecadação fiscal – bem como contribui para a constante e crescente interligação da economia de mercado.

A fim de manter a saúde do corpo social, o empresário poderá se utilizar da flexibilização de direitos trabalhistas. Situação que está de acordo com o princípio da função social da empresa. Por outro lado, o desrespeito aos direitos trabalhistas, de forma contrária àquela permitida pelo ordenamento jurídico, e com o intuito de obtenção de lucros cada vez maiores fere o referido princípio, e conjugado com outros elementos, pode configurar o fenômeno do *dumping social*.

#### 4. DUMPING SOCIAL

O *dumping* consiste na utilização de práticas que promovem a redução do valor do produto a ser exportado para patamares menores que o do mercado interno do país exportador com a finalidade de prejudicar as empresas concorrentes. Nesse sentido o artigo VI do GATT (General Agreement on Tariffs and Trade)<sup>1</sup>, acordo internacional que regula as relações comerciais internacionais.

O citado diploma aponta que o fenômeno deve ser combatido se causar dano ou ameaça de dano a empresas estrangeiras, retardamento

do estabelecimento de uma empresa nacional, bem como inibirem o desenvolvimento da indústria doméstica.

Por certo, não deve haver óbice à redução do preço do produto ou serviço através de meios lícitos. Entretanto, as práticas ilícitas que promovem a diminuição desse valor devem ser combatidas, pois prejudicam as empresas que atuam em conformidade com a lei, razão pela qual o *dumping* é considerado uma prática de concorrência desleal.

Assim, o desenvolvimento empresarial deve ser buscado, desde que respeitada a ordem jurídica. Contudo, na busca desenfreada pelo lucro, diversos empresários se valem do ilícito para auferir proveitos maiores.

Dentre esses ilícitos, destacam-se as infrações às normas trabalhistas. Conforme pontua José Augusto Rodrigues Pinto (2011), os principais motivos que impulsionam as empresas a desrespeitarem essa legislação são: a subordinação do trabalhador durante a vigência do contrato de trabalho, razão pela qual o empregador tem mais facilidade para impor renúncias aos direitos sociais; e o enorme montante devido aos trabalhadores decorrentes de verbas trabalhistas.

Com essa análise, sobressai-se o fenômeno conhecido como *dumping social*, uma das modalidades de *dumping* que consiste no desrespeito aos direitos trabalhistas de forma reiterada com a finalidade de reduzir o custo de determinado produto, viabilizando ofertá-lo por valor inferior ao que seria razoável mediante o objetivo de indevidas vantagens concorrenciais, o que gera danos sociais imensuráveis.

Sobre o assunto, cabe a reflexão de que determinados empreendimentos que realizam *dumping social* não necessariamente almejavam apenas um custo de produção mais baixo para vender seu produto ou serviço a valores acessíveis em determinado nicho mercadológico. Essas multinacionais podem buscar também outras vantagens econômicas, pois a partir de um custo de produção mais baixo, torna-se possível investir em tecnologias diferenciadas ou até mesmo em publicidade inovadora. Assim, se conquista cada vez mais adeptos à marca, tornando-a conhecida pelo seu diferencial, e induzindo o consumo de um grande grupo de pessoas que sequer suspeitem dessa prática.

Com isso, Mina Kaway e Pedro Walter Vidal (online, 2010) elucidam que o *dumping social* é uma figura que nasce em decorrência da ausência de uma normatização internacional relativa ao direito dos trabalhadores.

Os mencionados autores explicam que a implantação de uma empresa em determinado local provoca a geração de empregos e, conseqüentemente, contribui para o desenvolvimento da região. Por certo, ao buscarem um local para sua instalação, essas analisariam os regramentos trabalhistas dos países, em busca daquele que oferecesse maiores vantagens econômicas. Assim, países desenvolvidos e em desenvolvimento levam tal lógica em consideração ao regulamentar o direito trabalhista interno, ou ao assinar acordos internacionais que tratem do assunto. Isto é denominado por Mina Kaway e Pedro Walter Vidal (online, 2010) como “mercado das legislações”.

Com efeito, existem diversos fatores que interferem no mercado internacional, dentre eles, merecem destaque as multinacionais, cujas influências afetam a normatização interna trabalhista de cada país, bem como sua aderência aos acordos internacionais que tratem do assunto.

Conforme Mina Kaway e Pedro Walter Vidal (online, 2010), a fixação de empresas multinacionais em países em desenvolvimento, cujos direitos trabalhistas são mais flexíveis, significa, para estes, entrada de capital, aumento do número de empregos e desenvolvimento. Por outro lado, a saída de uma empresa de seu país significa evasão de capital e aumento de desemprego para os Estados desenvolvidos. Sobre o assunto, importa destacar ainda as lições de Di Sena Júnior:

[...] as empresas instaladas em países em desenvolvimento, à medida que não asseguram as condições mínimas de trabalho indispensáveis ao exercício digno da atividade profissional, reduzem os custos de produção e tornam-se mais competitivas. Isso é visto por muitos trabalhadores dos países desenvolvidos como uma séria ameaça a seus benefícios sociais historicamente conquistados (aposentadoria, férias, licenças), aos elevados salários e à própria existência de empregos. (2003. P. 99)

Nesse contexto, os principais afetados pelo *dumping social* seriam os países desenvolvidos, cujas normas trabalhistas são mais

rígidas e garantistas. Dentre os prejuízos enfrentados por esses Estados, Mina Kaway e Pedro Walter Vidal destacam o desemprego e a perda de mercado em razão do custo de seus produtos. Os autores apontam ainda que, para solucionar tais problemas, os países desenvolvidos incentivam a melhoria das condições de trabalho dos países em desenvolvimento sob o argumento de defesa dos direitos humanos, com o real objetivo de proteger suas próprias economias.

Sobre o assunto, Amaral Júnior (online, 1999) explica que países desenvolvidos, a exemplo dos Estados Unidos e da União Européia, vêm acusando países em desenvolvimento da prática de *dumping social*.

Conforme o pesquisador, aqueles alegam que a vantagem auferida por estes em decorrência da mão de obra barata seria indevida, pois desvirtuaria o comércio internacional, provocando distorções no mercado. Por outro lado, o autor aponta que os países em desenvolvimento defendem que a acusação da prática de *dumping social* é uma forma de protecionismo, pois os respectivos direitos trabalhistas estão de acordo com o nível de desenvolvimento de cada um.

As alegações dos países em desenvolvimento mostram-se razoáveis. Contudo, embora o discurso de defesa dos direitos humanos seja um disfarce para a política protecionista de Estados desenvolvidos, é imperioso reconhecer que tal argumento tem validade.

Como exposto, numa economia globalizada, normas trabalhistas flexíveis atraem o investimento de empresas multinacionais, entretanto, não é aceitável que este fator obste o desenvolvimento dos direitos sociais nos países em desenvolvimento. Em outras palavras, não deve ser tolerado que trabalhadores permaneçam em condições de trabalho degradantes a fim de proporcionar mão-de-obra barata, servindo ao mercado. Assim, o fato de que o discurso de defesa dos direitos humanos oculta a política protecionista dos Estados desenvolvidos, não pode ser um obstáculo à evolução dos direitos sociais nos países em desenvolvimento. Nesse sentido, convém destacar as lições de Carla Piffer:

[...] Contudo, existem mecanismos e ferramentas adequadas no comércio internacional a fim de evitar as atitudes eminentemente protecionistas. O que não pode

ocorrer é o não acolhimento dos direitos dos trabalhadores sob a premissa de temor a um possível protecionismo. (2008. P. 112)

Assim, o trabalho em condições degradantes deve ser combatido e, concomitantemente, deve ser buscado o desenvolvimento dos direitos sociais a fim de efetivar os direitos humanos.

#### 4.1. DUMPING SOCIAL NO CONTEXTO NACIONAL

No Brasil, conforme o enunciado nº 4 da 1ª Jornada de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho<sup>2</sup>, o *dumping social* ocorre quando o empregador, de forma reiterada e inescusável, fere a legislação trabalhista, auferindo indevidas vantagens concorrenciais. Desta feita, a esfera judiciária brasileira passou a condenar empresas praticantes de *dumping social* ao pagamento de indenizações.

Por esse escopo, nota-se que o *dumping social* não se restringe ao comércio internacional, podendo ser verificado também em esfera nacional. De fato, conforme Leandro Fernandez Teixeira (2012) as relações comerciais internas refletem na economia internacional e vice-versa.

Além disso, em atenção à amplitude e a gravidade dessa prática, não seria razoável limitar sua configuração unicamente ao contexto internacional, permitindo sua ocorrência no âmbito nacional sem que fossem declaradas como tal e, conseqüentemente, sem que a empresa responsável fosse obrigada a reparar os prejuízos causados.

Nessa perspectiva, além dos prejuízos individuais sofridos por cada trabalhador, para a caracterização do *dumping social*, faz-se necessário que sejam causados danos sociais, os quais decorrem da violação ao princípio da livre concorrência.

Nesse sentido, a decisão do TRT da 8ª Região, nos autos do processo nº 0000679-03.2012.5.08.02.05:

[...] Como bem dito na sentença, o dano causado em caso da hipótese ventilada *dumping social*, não diz respeito a pessoa do trabalhador e sim a sociedade na medida em que o prejuízo que na verdade é de cunho material atinge todos aqueles que sofrem com a concorrência desleal decorrente dessa prática.[...]

A ordem jurídica brasileira apresenta mecanismos para reparar os prejuízos causados pela transgressão dos direitos trabalhistas. Assim, o reconhecimento da prática do *dumping social* por determinada empresa e sua consequente condenação em indenização visa reparar os danos sociais causados. Importa ressaltar que tais danos à coletividade advêm da violação do princípio da livre concorrência amparado pelo art. 170, IV, da Constituição Federal.

Por certo, em decorrência da restrição de direitos trabalhistas, os empresários que praticam *dumping social* alcançam indevidas vantagens concorrenciais e auferem maiores lucros que aqueles que os respeitam. Não é razoável que por consequência dessa prática ilícita empresas que observam os direitos sociais sofram retração em seu desenvolvimento, entrem em recuperação judicial, ou até mesmo venham a decretar falência.

Desse modo, destaque-se que esses prejuízos não atingem somente aqueles que estão diretamente ligados à atividade empresarial, mas toda a coletividade que se beneficiava de sua atuação.

Sobre o assunto o julgado do TRT da 8ª Região sobre o recurso ordinário nº 0001016-55.2013.5.08.0011:

[...] “DUMPING” SOCIAL. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. Na seara trabalhista, a prática do “dumping” é repugnada pois a concorrência empresarial desleal implica na sonegação a direitos trabalhistas e alimenta o desequilíbrio na livre competição econômica, com nefastas consequências sociais, à medida em que empresas que mais explorem mão-de-obra e soneguem direitos do trabalhador, mais auferem recursos financeiros em detrimento de suas concorrentes e de toda coletividade de trabalhadores, em ofensa, pois, à ordem social e econômica. Indenização por danos morais que se mantém.

A referida decisão condenou a empresa à indenização destinada ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador)<sup>3</sup>. Desta feita, justa a decisão do TRT da 8ª Região quanto à destinação da referida indenização, pois, como exposto, os prejuízos advindos do *dumping* repercutem para a coletividade.

## 5. CONCLUSÃO

A flexibilização da legislação trabalhista e o *dumping social* são institutos que diminuem a eficácia dos direitos trabalhistas com a finalidade de obter benefício para a empresa. Por certo, o primeiro tem como objetivo a continuidade da atividade empresarial, razão pela qual é permitido pelo ordenamento pátrio. O *dumping social*, por sua vez, tem como fim a obtenção de indevidas vantagens concorrenciais, assim, essa prática é vedada no contexto nacional e internacional.

Em síntese, a flexibilização consiste na mitigação dos direitos trabalhistas de disponibilidade relativa em caráter excepcional com a finalidade de manter a atividade empresarial e conseqüentemente evitar danos ainda maiores para os trabalhadores e toda a sociedade que se beneficia da atuação empresarial.

O *dumping social*, por outro lado, se caracteriza por práticas que violam os direitos trabalhistas de forma irrestrita e reiterada com a finalidade de obter vantagens concorrenciais diante de empresas que respeitam a legislação trabalhista.

Nesse contexto, países desenvolvidos defendem que a prática deve ser rechaçada, a fim de efetivar os direitos humanos e evitar que haja concorrência desleal no mercado mundial.

Em perspectiva nacional, o *dumping social* encontra-se rechaçado pela jurisprudência de tribunais, promovendo condenações ao pagamento de indenizações que deverão ser convertidas à sociedade.

Pelo apresentado, é certo que o empresário deve buscar auferir lucros, assim como aumentá-los, beneficiando de forma direta seus sócios e administradores. Entretanto, como exposto, o desenvolvimento empresarial não afeta somente aqueles diretamente vinculados a atividade, mas também (de forma indireta) a toda a coletividade.

De fato, a atividade empresarial desempenha função social, ou seja, gera benefícios a sociedade na qual está inserida, promovendo o desenvolvimento da economia.

Assim, o princípio da função social da empresa se apresenta como um ponto importante na diferenciação teórica entre as duas



figuras abordadas neste estudo, vez que a flexibilização é empregada para preservar a atividade empresarial, ao passo que o *dumping social* é praticado com o fim de gerar lucros cada vez maiores para sócios e administradores da empresa. Em outras palavras, o primeiro está de acordo com o referido princípio e o segundo o desrespeita.

Desta feita, em cada caso concreto, faz-se necessária a análise dos direitos que estão sendo mitigados (ou violados), bem como a finalidade desta prática, a fim de que se possa verificar se a empresa realiza flexibilização, que deve ser amparada, ou *dumping social*, que deve ser afastado em qualquer situação<sup>1</sup>.

## BIBLIOGRAFIA

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Direitos Humanos e comércio internacional: reflexões sobre a “cláusula social”. São Paulo, 1999. Disponível em: < <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67444/70054>>. Acesso em: 20 jun. 2017

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Vade Mecum. São Paulo. Saraiva. 2016

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 8ª Região. Recurso Ordinário nº 0001016-55.2013.5.08.0011 – Pará. Relator: Herbert Tadeu Pereira de Matos. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 13 março 2015. Disponível em: <[http://www2.trt8.jus.br/std/Visualizar\\_Iframe.aspx?id=247478&tipo=juris2&termo=>](http://www2.trt8.jus.br/std/Visualizar_Iframe.aspx?id=247478&tipo=juris2&termo=>)>. Acesso em: 23 jul. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 8ª Região. Recurso Ordinário nº 0000679-03.2012.5.08.0205 – Pará. Relatora: Graziela Leite Colares. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 13 novembro 2012. Disponível em: <[http://www2.trt8.jus.br/std/Visualizar\\_Iframe.aspx?id=198411&tipo=juris2&termo=>](http://www2.trt8.jus.br/std/Visualizar_Iframe.aspx?id=198411&tipo=juris2&termo=>)>. Acesso em: 23 jul. 2016.

BRASIL. Enunciados da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho. Enunciado 4. Vade Mecum. São Paulo. Saraiva. 2017.

CASSAR. Vólia Bonfim. Flexibilização das Normas Trabalhistas. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Gama Filho,

Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp130531.pdf>> Acesso em: 23 jul 2016

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, volume 1: Direito de Empresa, 19ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 14ª edição. São Paulo: LTr, 2015.

DI SENA JÚNIOR, Roberto. Comércio internacional & globalização: a cláusula social na OMC. Curitiba: Juruá, 2003.

GATT. General Agreement of Tariffs and Trade. Disponível em: <[https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/gatt47.pdf](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47.pdf)> Acesso em: 23 jul 2016

KAWAY, Mina; VIDAL, Pedro Walter G. Tang. Dumping Social: as normas de trabalho e sua relação com o comércio internacional. 2010. Disponível em: <[http://declatra.com.br/My\\_Files/Artigos/Artigo%20C1%C3%A1usula%20Social.pdf](http://declatra.com.br/My_Files/Artigos/Artigo%20C1%C3%A1usula%20Social.pdf)>. Acesso em 20 jun. 2017

MAMEDE, Gladston. Direito Empresarial Brasileiro – vol. 1 – Empresa e Atuação Empresarial, 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2016

OLIVEIRA. Antônio José Xavier. Da função civilizatória do direito do trabalho e do princípio da vedação ao retrocesso social como limite à flexibilização dos direitos trabalhistas. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/29943/supp/29943-30019-2-SP.pdf>>. Acesso em: 18 jun 2017.

PEREIRA, Henrique Viana. A Função Social da Empresa. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte. Disponível em: <[http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_PereiraHV\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PereiraHV_1.pdf)>. Acesso em: 23 jul 2016

PIFFER, Carla. Direitos Sociais em Tempos Neoliberais: Uma Análise do Dumping Social no Comércio Internacional. 2008. Dissertação (Mestre em Direitos) – Universidade do Vale da Itajaí, Itajaí. Disponível em: <<https://siaiap39.univali.br/repositorio/handle/repositorio/2073>> Acesso em: 20 jun. 2017

PINTO. José Augusto Rodrigues. Dumping Social ou Delinquência Patronal na Relação de Emprego? Revista TST, Brasília, v. 77, n. 3,

jul/set 2011. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp085982.pdf>> Acesso em: 19 jun. 2017

TEIXEIRA. Leandro Fernandez. A Prática de Dumping Social como um Fundamento de Legitimação de Punitive Damages, em uma Perspectiva da Análise Econômica do Direito. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/8267/1/Leandro%20Fernandez%20Teixeira%20-%20Disserta%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 18 jun 2017.

---

<sup>1</sup> 1. Art. VI, GATT: The contracting parties recognize that dumping, by which products of one country are introduced into the commerce of another country at less than the normal value of the products, is to be condemned if it causes or threatens material injury to an established industry in the territory of a contracting party or materially retards the establishment of a domestic industry. For the purposes of this Article, a product is to be considered as being introduced into the commerce of an importing country at less than its normal value, if the price of the product exported from one country to another

(a) is less than the comparable price, in the ordinary course of trade, for the like product when destined for consumption in the exporting country, or,

(b) in the absence of such domestic price, is less than either (i) the highest comparable price for the like product for export to any third country in the ordinary course of trade, or

(ii) the cost of production of the product in the country of origin plus a reasonable addition for selling cost and profit.

Due allowance shall be made in each case for differences in conditions and terms of sale, for differences in taxation, and for other differences affecting price comparability

2. "DUMPING SOCIAL". DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido "dumping social", motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, d, e 832, § 1º, da CLT.

3. No Brasil, as indenizações decorrentes de *dumping social*, são voltadas ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), exatamente por possuírem uma veiculação social em prol de vários trabalhadores, reproduzindo a ideia de reparo quanto ao prejuízo socialmente experimentado pela prática de *dumping social*.

---

## AN ANALYSIS OF THE PRACTICE OF SOCIAL DUMPING IN VIEW OF LABOR LAW FLEXIBILIZATION

### ABSTRACT

In analyzing the concept of flexibilization of labor standards and social dumping, this study aims to evaluate the difference between these practices in light of the principle of “enterprise’s social function”. Labor law flexibilization is characterized by the use of practices that make labor standards malleable, mitigating rights classified as relatively non-renounceable, with the purpose of preserving business activity as an indirect form of reaching a common good. Social dumping consists of repeated infringements of labor legislation with the goal to obtain competitive advantages, causing damages to society by violating free competition. In this context, the principle of “enterprise’s social function” presents itself as an important element in distinguishing between flexibilization and social dumping. This principle states that business activities should not only benefit members and managers of the company, but society as a whole. Since this principle seeks to preserve the scope of a corporation’s social function, labor flexibility is allowed by the Brazilian legal system in certain circumstances, while social dumping infringes the law and is prohibited in national and international contexts.

**Keywords:** Labor Law. Flexibilization. Social Dumping. Principle of “enterprise’s social function”

Submetido: 14 jul. 2017

Aprovado: 12 out. 2017

# O COMBATE À INFORMALIDADE NA EXTRAÇÃO DE BASALTO NA SERRA GAÚCHA

*Daniel Engelbrecht\**

1. Introdução. 2. Planejamento das ações fiscais. 3. Execução e resultados das ações fiscais. 4. Considerações finais. Referências bibliográficas.

## RESUMO

A Serra do Rio Grande do Sul é grande produtora de um mineral conhecido comercialmente como basalto, utilizado na construção civil sob a forma de lajes, paralelepípedos e blocos. Sua extração e beneficiamento se dão em centenas de pequenas pedreiras espalhadas em 17 municípios, nas quais prevalecem a informalidade dos vínculos de emprego, o trabalho manual e de baixa qualificação e o descumprimento das normas de segurança, saúde, ergonomia e higiene nos locais de trabalho. Sem um planejamento voltado especificamente para a atuação nesse segmento econômico, a fiscalização do trabalho ordinariamente se pautou por ações fiscais pontuais e isoladas, incapazes de mudar essa realidade social ao longo do tempo. Com vistas a otimizar os recursos humanos e materiais existentes e a gerar perante os empregadores desse ramo de atividade a percepção da presença atuante do Estado, a Gerência Regional do Trabalho em Caxias do Sul elaborou um padrão autêntico de organização das ações fiscais a serem empreendidas, fundado em ações prévias de inteligência, no alcance mais

---

\* Auditor Fiscal do Trabalho.

amplo possível do número de estabelecimentos alcançados e no tratamento isonômico aos pequenos empregadores.

**Palavras-chave:** extração, basalto, informalidade, fiscalização.

## 1. INTRODUÇÃO

O município de Nova Prata, na Serra Gaúcha, distante 180 km de Porto Alegre, é conhecido como a capital nacional do basalto. Estima-se que nele e em outros 17 municípios da região concentrem-se em torno de 400 pedreiras de basalto, a maioria pequenas empresas familiares, algumas delas operando de modo clandestino. À exceção de pouco mais de uma dezena de empresas de maior porte, a extração de basalto nas centenas de pequenas pedreiras é realizada de modo artesanal, com baixíssimo grau de mecanização e valendo-se em grande medida da precarização da mão de obra.

Neste artigo pretendemos abordar o combate ao alto grau de informalidade nesse segmento econômico e seus efeitos correlatos, dentre os quais o desrespeito às normas de segurança e saúde no trabalho. Devido às características dos estabelecimentos em que é realizada a atividade de extração de basalto, principalmente sua difícil localização, o planejamento minucioso das ações fiscais, com prévio trabalho de inteligência, somado ao tratamento isonômico concedido aos empregadores, vem apresentando melhores resultados do que a realização de fiscalizações pontuais baseadas em denúncias ou requisições de outros órgãos.

O basalto é cientificamente conhecido como uma rocha vulcânica com alto teor de ferro e magnésio e baixo teor de sílica. Lavas de composição basáltica constituem em grande parte o planalto presente nos Estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, denominado Serra Geral. Esse conjunto de lavas se originou de erupções vulcânicas ocorridas em grande escala no início do período Cretáceo, entre 125 e 135 milhões de anos atrás.

É interessante notar que o “basalto” da Serra Gaúcha, comercializado sob a forma de lajes, paralelepípedos, blocos e palanques, não poderia, a rigor, ser chamado como tal. Isso porque as

lavas de composição basáltica presentes na região são cobertas, na verdade, por camadas de riolito, também uma rocha vulcânica, com composição igual à do granito. A exploração que se desenvolve na região, portanto, é a do riolito. Apesar disso, prevalece até hoje o nome comercial basalto, amplamente difundido, fruto da confusão entre os dois tipos de rochas. Adotar-se-á essa nomenclatura.

As formas de extração nas pedreiras de basalto da Serra Gaúcha estão intimamente ligadas com o modo como se deram as erupções vulcânicas que originaram as formações. A parte basal dos depósitos vulcânicos é constituída basicamente por rocha mecanicamente frágil, com cor caracteristicamente preta. Devido à fragilidade física, esta rocha não serve para uso estrutural, sendo utilizada como ornamento. Já as partes média e superior dos depósitos vulcânicos apresentam rocha mecanicamente resistente, adequada como material de construção para uso estrutural.

De acordo com o intervalo das fraturas paralelas nas rochas, são produzidos diferentes materiais. Nas pedreiras onde ocorrem fraturas de pequeno intervalo, são fabricadas placas quadrangulares denominadas lajes. A maior concentração se dá em Nova Prata. Nas pedreiras onde as fraturas ocorrem com maior intervalo, são produzidos paralelepípedos. A produção de paralelepípedos se dá em diversos municípios da região. Já nas localidades sem desenvolvimento de fraturas paralelas, as rochas maciças são habitualmente usadas para fazer blocos usados como alicerces e para construção de muros.

Devido às características das rochas nessa região do país, a extração de lajes, paralelepípedos, blocos e palanques é realizada de modo essencialmente manual, prescindindo de veículos e máquinas de grande porte.

As fraturas se desenvolvem com intervalos variáveis, desde 5 cm até maior do que 30 cm. Graças às fraturas paralelas e a firmeza mecânica das rochas, pode-se extrair placas de rochas de boa qualidade como material de construção por trabalhos manuais com talhadeira e martelo, sem maquinários pesados. (MOTOKI, 2004)

Desse modo, a extração de basalto em pequenas propriedades na Serra Gaúcha se desenvolve até hoje com pouco grau de mecanização. Após o desmonte das rochas, feito por meio de detonações ou, mais

recentemente, utilizando-se equipamentos com fio de diamante (método mais seguro, porém ainda incipiente nas pedreiras da região), o beneficiamento da rocha é realizado com ferramentas manuais.

Em algumas pedreiras, a rocha desmontada é movimentada por pás carregadeiras ou escavadeiras até locais nos quais os operários fazem o beneficiamento com talhadeiras e martelos. Em outras sem recursos para utilização de veículos pesados, o beneficiamento é realizado na própria área em que a rocha foi desmontada, o que expõe os trabalhadores a risco mais acentuado de serem atingidos por eventuais desmoronamentos do talude próximo. Em muitos casos, os obreiros se expõem também ao risco de quedas, ao caminhar por áreas íngremes até os locais de desmonte das rochas.

Como é comum se observar em trabalhos de natureza braçal, especialmente naqueles realizados em locais isolados, a extração de basalto na Serra Gaúcha também é marcada pela informalidade, entendida como tal a ausência de registro dos vínculos de emprego dos trabalhadores e de anotação em suas carteiras de trabalho. Essa situação frequentemente constatada nas ações fiscais está associada a condições precárias de trabalho, como a inexistência de instalações sanitárias e locais para refeições nas pedreiras e descumprimento de normas de segurança, saúde e ergonomia.

Considerando-se o baixo grau de instrução desses trabalhadores, seu afastamento da zona urbana e a consequente dificuldade de acesso aos órgãos da Administração Pública, como a Justiça do Trabalho, a mudança de suas realidades de trabalho passa essencialmente pela atuação racional e eficiente da fiscalização trabalhista, a qual deve superar as dificuldades impostas por um cenário de limitação de recursos humanos e materiais e zelar pela observância de preceitos como a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e a função social da propriedade.

## **2. PLANEJAMENTO DAS AÇÕES FISCAIS**

As fiscalizações trabalhistas na atividade de extração de basalto na Serra Gaúcha foram sempre realizadas de modo predominantemente pontual e dirigidas sobretudo às poucas empresas de grande porte. Nos pequenos estabelecimentos situados na zona



rural dos diversos municípios, nos quais as atividades são desempenhadas de modo essencialmente manual e por trabalhadores com baixa qualificação, as ações fiscais normalmente se deram para fins de atendimento de solicitações de outros órgãos ou de denúncias isoladas de trabalhadores.

Não havia, portanto, fiscalização sistemática dessa atividade econômica, gerando campo fértil para a vulneração dos direitos dos trabalhadores. Em alguns anos, nenhum estabelecimento de extração de basalto de pequeno porte passou por inspeção. Em outros, foram fiscalizadas isoladamente pedreiras de municípios distantes. Como consequência da falta de sistematização da fiscalização, não se gerou qualquer efeito multiplicador decorrente dessas ações. A maioria das pedreiras não só não foi fiscalizada como permaneceu com a quase certeza de que não o seria no futuro. Além disso, deixou-se de ter um melhor aproveitamento dos recursos humanos e materiais da Inspeção do Trabalho. Foram feitos deslocamentos para áreas isoladas no interior de municípios para fiscalização de um único estabelecimento, desprezando-se o fato de que em uma mesma área costumam se concentrar diversas pedreiras, em função das condições geológicas favoráveis.

Conforme pôde se perceber a partir da mudança na forma de atuação da fiscalização nesse ramo de atividade, as esparsas ações fiscais até então realizadas pouco influenciaram na melhoria das condições de trabalho e obediência à legislação.

Para superar esse cenário, apostou-se num planejamento mais detalhado das ações fiscais, de modo a atender a dois objetivos: gerar nos empregadores a percepção da presença do Estado, o que até então não acontecia devido ao caráter errático das fiscalizações; e otimizar a utilização dos recursos humanos e materiais à disposição da Inspeção do Trabalho, de modo a compensar, tanto quanto possível, sua escassez.

A seguinte ordem lógica foi adotada para organização e realização das ações fiscais:

- levantamento através dos sistemas informatizados de todas as empresas ativas e inativas nos municípios a serem alvos da fiscalização, a fim de se identificar as áreas de concentração de pedreiras;

- prévio reconhecimento dos locais de funcionamento das pedreiras, com marcação das coordenadas geográficas em GPS;
- definição de um roteiro de estabelecimentos a serem fiscalizados;
- fiscalização do maior número possível de pedreiras situadas num mesmo município ou em municípios vizinhos;
- acompanhamento policial;
- tratamento idêntico aos pequenos empregadores, respeitado o princípio da dupla visita.

O levantamento das empresas ativas e inativas num determinado município foi medida adotada a fim de se limitar as áreas a serem cobertas pela fiscalização. É sabido que a atividade de extração de basalto se desenvolve em áreas específicas de cada município, nas quais costuma haver algumas ou diversas pedreiras de pequeno porte instaladas. Através do sistema IDEB pôde-se filtrar todas as empresas desse ramo de atividade, incluindo aquelas supostamente não mais em atividade, em cada município. A partir daí, torna-se possível identificar as áreas em que as pedreiras estão concentradas, pois nos cartões do CNPJ constam os nomes das estradas vicinais ou, ao menos, os nomes das localidades em que os estabelecimentos se situam.

Somente a identificação das áreas com base nos endereços constantes dos CNPJs, contudo, ainda seria insuficiente para a execução das ações fiscais do modo mais eficiente possível. Embora as áreas a serem percorridas tenham sido restringidas através do procedimento anterior, muitas pedreiras não são visíveis a partir das estradas de terra e não possuem placas de identificação em seus acessos (apesar da obrigatoriedade), dificultando serem encontradas. Definiu-se, assim, que seria feito prévio reconhecimento da localização exata das pedreiras, percorrendo-se as áreas de concentração dos estabelecimentos com veículo descaracterizado e registrando-se as coordenadas geográficas em GPS.

Outra vantagem do prévio reconhecimento é a identificação de pedreiras clandestinas, assim como pedreiras que não estão mais em funcionamento. Com isso, evitam-se buscas e deslocamentos

desnecessários por ocasião da realização das ações fiscais propriamente ditas.

Com a marcação em GPS da localização das pedreiras ativas, passa a ser possível também a elaboração de um roteiro de fiscalização. A definição de um roteiro de estabelecimentos a serem fiscalizados atende a duas finalidades: a primeira delas, a economia de recursos e otimização do tempo; a segunda, evitar tanto quanto possível que a notícia se espalhasse pela região, vindo a frustrar a fiscalização dos últimos estabelecimentos. As modernas ferramentas, como Google Maps e Google Earth, além do próprio sistema de GPS, permitem a visualização das estradas e caminhos que podem ser utilizados, tudo de modo a garantir um deslocamento direto, rápido e econômico da equipe de fiscalização.

Uma importante premissa adotada foi quanto à fiscalização do maior número possível de pedreiras situadas num mesmo município ou em municípios vizinhos, tarefa facilitada pela prévia identificação da localização dos estabelecimentos e definição do roteiro acima descritos.

O alcance a diversos empregadores que exercem a mesma atividade gera a forte percepção da presença estatal, servindo de estímulo para o cumprimento das normas. Além disso, transfere para o plano concreto o princípio da igualdade estampado na Constituição Federal, por meio do tratamento igual a sujeitos que estão no mesmo patamar de igualdade. Favorece, outrossim, o combate à concorrência desleal baseada no aviltamento das condições de trabalho. Ao se estabelecer de modo equânime e simultâneo as exigências a serem atendidas pela quase totalidade das empresas de uma mesma área, impede-se que umas ou outras possam se beneficiar por se manter a margem da lei, sem os custos oriundos da formalização dos vínculos de emprego e da adoção de medidas de segurança, saúde e ergonomia.

Por fim, o acompanhamento policial nas ações fiscais mostrou-se recomendável não só como medida de segurança, mas por conta também da possível ocorrência de crimes ambientais nos locais a serem fiscalizados, como, por exemplo, a inexistência de licença de operação.

### 3. EXECUÇÃO E RESULTADOS DAS AÇÕES FISCAIS

As primeiras ações fiscais planejadas segundo a sistemática acima foram realizadas nos municípios vizinhos de Antônio Prado e Ipê em abril de 2017. Com base nos resultados apresentados pela pesquisa no sistema IDEB, foram identificadas duas áreas de concentração de pedreiras razoavelmente próximas, uma em cada município. O reconhecimento dessas áreas permitiu identificar cinco pedreiras em funcionamento e quatro com as atividades paralisadas.

O acompanhamento da equipe de fiscalização foi realizado por uma guarnição da Companhia de Patrulha Ambiental da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul. As cinco pedreiras em funcionamento foram inspecionadas no mesmo dia.

Em quatro pedreiras foram encontrados trabalhadores sem carteira assinada, caracterizando alto índice de informalidade, como pode ser visto no quadro abaixo. Nenhum dos estabelecimentos possuía a documentação obrigatória relativa à segurança e saúde no trabalho, como Programa de Gerenciamento de Riscos (PGR) previsto na Norma Regulamentadora n. 22, e Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), previsto na Norma Regulamentadora n. 07. As condições de trabalho também estavam distantes do previsto nas normas regulamentadoras n. 17 (ergonomia), 21 (trabalhos a céu aberto) e 24 (condições sanitárias e de conforto). A maioria dos estabelecimentos não possuía sequer banheiro para uso dos trabalhadores.

Trabalhadores alcançados x trabalhadores registrados					
Empresa	Município	Trabalhadores alcançados	Trabalhadores sem registro	% de trabalhadores sem registro	Trabalhadores registrados sob ação fiscal
A	Antônio Prado	7	3	42%	3
B	Antônio Prado	2	0	0%	-
C	Antônio Prado	1	0	0%	-
D	Ipê	11	7	63%	6

E	Ipê	1	1	100%	1
---	-----	---	---	------	---

Conforme se observa do quadro acima, 11 trabalhadores, de um total de 22 encontrados nas cinco pedreiras fiscalizadas, desempenhavam suas atividades na informalidade. Na maioria dos casos, eram moradores das redondezas. Alguns se declararam produtores rurais, trabalhando nas pedreiras nos períodos entre uma colheita e outra. Em todas as pedreiras, o pagamento dos obreiros era realizado por produção.

Duas foram as justificativas apresentadas pelos empregadores para explicar a presença de trabalhadores sem carteira assinada em seus estabelecimentos. A primeira delas está relacionada ao desconhecimento sobre as possíveis formas de contratação e de remuneração admitidas pela legislação pátria. A maioria dos empregadores informou não ter condições ou interesse em contratar pessoas para trabalhar 44 horas semanais e pagar salário fixo mensal, entendendo equivocadamente que essa seria a única forma de contratação possível prevista na Consolidação das Leis do Trabalho.

Os empregadores desconheciam ser lícita a contratação de empregados para cumprir jornadas inferiores a 44 horas semanais, com pagamento proporcional, assim como formas de pagamento baseadas em produção ou tarefas ou por dias ou horas trabalhados.

Diante do costume de remunerar os trabalhadores por produção e de liberá-los durante certos períodos para cuidarem de lavouras, os empregadores resistiam em formalizar os vínculos, ignorando que essas peculiaridades não são impeditivas e podem ser satisfatoriamente amoldadas ao contrato de emprego.

A segunda justificativa dos empregadores foi quanto ao custo decorrente da formalização dos vínculos, que colocaria em desvantagem no mercado aquele que tivesse que arcar com os depósitos ao FGTS, recolhimentos das contribuições previdenciárias e sociais, pagamento de aviso prévio e multa do FGTS por ocasião das rescisões e outros. Essa alegada dificuldade foi contornada pelo fato de todos os empregadores estarem sendo obrigados à regularização dos vínculos, não havendo como se arguir prejuízo para um ou outro.

Por conta dos esclarecimentos prestados sobre as possíveis cláusulas de um contrato de trabalho e da fiscalização de todos os estabelecimentos de uma mesma área, o índice de regularização pôde ser considerado bom, pois dez empregados, de um total de 11, tiveram a carteira assinada com a data de efetivo início da atividade laboral. O único trabalhador não registrado era originário de Santa Catarina, tendo retornado para o Estado de origem sem comunicar o empregador, frustrando o registro.

Segurança e medicina do trabalho e licenciamento para operação					
Empresa	Município	PGR	PCMSO	Análise ergonômica	Licença de operação
A	Antônio Prado	-	-	-	Sim
B	Antônio Prado	-	-	-	Sim
C	Antônio Prado	-	-	-	sim
D	Ipê	-	-	-	sim
E	Ipê	-	-	-	sim

Legenda:

PGR – Programa de Gerenciamento de Riscos

PCMSO – Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional

Conforto e higiene nos locais de trabalho					
Empresa	Município	Instalações sanitárias	Vestiário	Fornecimento de água potável	Moradias
A	Antônio Prado	sim	-	-	sim
B	Antônio Prado	-	-	-	-
C	Antônio Prado	-	-	-	-
D	Ipê	sim	-	-	-
E	Ipê	-	-	-	sim

No que se refere à segurança e saúde no trabalho, constatou-se que nenhuma das pedreiras havia elaborado e implementado os programas voltados à prevenção de acidentes e riscos ocupacionais e ao controle das condições de saúde dos trabalhadores. Foi registrado também quase absoluto desconhecimento em relação aos preceitos de ergonomia, cuja observância seria muito importante num ramo em que o trabalho exige constantemente a adoção de posturas desconfortáveis, realização de movimentos repetitivos e intenso esforço físico. Em geral, os trabalhadores realizavam suas atividades de beneficiamento das rochas com martelos e talhadeiras sentados no chão, sem dispor de qualquer mobiliário e mesmo proteção contra o sol. O carregamento dos caminhões também se dava de modo manual.

Da mesma forma, grande negligência foi verificada em relação às normas de conforto e condições sanitárias nos locais de trabalho. Somente as duas maiores pedreiras fiscalizadas disponibilizavam instalações sanitárias para uso dos trabalhadores, uma delas em condições insatisfatórias. Em nenhum dos estabelecimentos havia vestiário e fornecimento de água potável a cargo do empregador. A água era levada pelos trabalhadores de suas próprias casas.

Para saneamento dessas irregularidades, foram lavradas notificações de igual teor para todos os empregadores fiscalizados. A esse respeito, é importante tecer algumas observações.

As notificações inserem-se no previsto nos incisos III e IV do art. 23 do Regulamento da Inspeção do Trabalho (decreto n. 4.552, de 27 de dezembro de 2002), com vistas a orientar os pequenos empregadores, consoante art. 18, inciso II, do mesmo regulamento.

Foi determinado o cumprimento de diversos itens das normas regulamentadoras n. 06 (equipamentos de proteção individual), 07 (controle médico de saúde ocupacional), 17 (ergonomia), 21 (trabalho a céu aberto), 22 (mineração), 24 (condições sanitárias e de conforto) e 35 (trabalhos em altura). A lavratura de notificações de igual teor inseriu-se na premissa de conferir tratamento isonômico aos empregadores.

O fato de terem sido exigidas as mesmas obrigações, e de modo simultâneo, a todos os empregadores da área fiscalizada restringiu sobremaneira as queixas e permitiu, inclusive, que os empregadores se

organizassem para contratar os serviços especializados necessários. Um exemplo foi a elaboração dos levantamentos topográficos e laudos de estabilidade dos maciços exigidos pelo item 22.14 da NR-22. Os empregadores trocaram informações e viabilizaram os estudos mediante a contratação de duas empresas prestadoras de serviço.

No mês de maio de 2017, foi realizada a segunda etapa de fiscalização do setor de extração de basalto, abrangendo dessa vez o município de São Marcos. Nesse município foi possível identificar três pedreiras, uma das quais verificou-se durante o reconhecimento prévio que estava com as atividades paralisadas. O acompanhamento das ações fiscais foi realizado por equipe da Polícia Federal.

Os índices de informalidade apurados nos dois estabelecimentos fiscalizados foram ainda maiores do que nos municípios vizinhos de Antônio Prado e Ipê. Todos os 11 trabalhadores encontrados nas duas pedreiras estavam sem registro, laborando à margem do sistema legal. As justificativas apresentadas pelos empregadores foram semelhantes: desconhecimento de que poderiam formalizar contratos de emprego com carga horária inferior a 44 horas semanais e com outras formas de pagamento que não somente salários fixos; e receio de serem alijados do mercado em virtude do aumento dos custos decorrente da formalização dos vínculos.

Feitos os esclarecimentos necessários, foi possível obter o registro de 100% dos trabalhadores alcançados, sem prejuízo da lavratura dos autos de infração pertinentes.

Trabalhadores alcançados x trabalhadores registrados					
Empresa	Município	Trabalhadores alcançados	Trabalhadores sem registro	% de trabalhadores sem registro	Trabalhadores registrados sob ação fiscal
A	São Marcos	5	5	100%	5
B	São Marcos	6	6	100%	6



Segurança e medicina do trabalho e licenciamento para operação					
Empresa	Município	PGR	PCMSO	Análise ergonômica	Licença de operação
A	São Marcos	-	-	-	-
B	São Marcos	-	-	-	sim

Legenda:

PGR – Programa de Gerenciamento de Riscos

PCMSO – Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional

Conforto e higiene nos locais de trabalho					
Empresa	Município	Instalações sanitárias	Vestiário	Fornecimento de água potável	Moradias
A	São Marcos	-	-	-	sim
B	São Marcos	-	-	-	-

Convém destacar que uma das pedreiras fiscalizadas operava sem licença do Departamento Nacional de Pesquisa Mineral (DNPM). Nenhum dos estabelecimentos havia elaborado e implementado o PGR e o PCMSO.

Em uma das pedreiras a equipe de fiscalização se deparou com situação *sui generis*, que merece relato. Nesse estabelecimento foi encontrada uma moradia em condições precárias, na qual estava residindo um dos trabalhadores. A moradia não possuía instalações sanitárias nem água encanada, a fiação elétrica estava em condições precárias e as paredes apresentavam vãos e buracos que comprometiam o conforto térmico e permitiam a entrada de animais e insetos. O trabalhador ocupante dessa moradia fazia suas necessidades fisiológicas nos arredores do barraco e tomava banho utilizando um chuveiro preso numa árvore, sem qualquer proteção contra o vento e os olhares de outras pessoas.

Dadas as condições observadas, mostrou-se consensual a necessidade de resgate desse trabalhador, em virtude das condições

degradantes a que estava submetido. No entanto, essa medida acabou por se mostrar inviável, exigindo outra solução por parte dos Auditores Fiscais do Trabalho. O motivo foi o fato de o trabalhador estar cumprindo pena em regime semiaberto, sendo monitorado por meio de tornozeleira eletrônica, conforme documentos por ele apresentados às equipes do Ministério do Trabalho e da Polícia Federal.

O trabalhador tinha sua área de movimentação limitada por determinação judicial a um raio de aproximadamente 400 metros, centrado na pedreira. Caso deixasse o local, seria automaticamente considerado foragido da Justiça. Para não agravar ainda mais a situação desse obreiro, foi necessário buscar solução alternativa para o problema.

Por intermédio do Ministério Público do Trabalho, foi feito contato com a Vara de Execuções Penais, relatando-se a situação encontrada. A juíza titular determinou, após conhecimento dos fatos, a ampliação por tempo limitado da área de monitoramento daquele apenado, possibilitando que o mesmo trabalhasse durante o dia na pedreira (agora com o vínculo de emprego formalizado) e passasse o restante do tempo em imóvel na área urbana do município, sem ser considerado foragido. O empregador disponibilizou imóvel dotado de instalações sanitárias e mobiliário para essa finalidade.

Como a ampliação da área de monitoramento se deu por tempo limitado, o empregador também edificou moradia de alvenaria na pedreira, dotada de instalações sanitárias, para possibilitar o retorno do trabalhador tão logo expirasse o prazo concedido pela Justiça.

Com a regularização do vínculo de emprego, o apenado passou a usufruir do benefício da remição de pena previsto na Lei de Execuções Penais, por meio do qual desconta um dia de pena para cada três dias trabalhados.

Para saneamento das demais irregularidades constatadas, foram lavradas notificações idênticas às anteriores, sempre dentro da premissa de conferir o mesmo tratamento aos pequenos empregadores.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Contrapondo a forma até então adotada de fiscalização dos pequenos estabelecimentos produtores de basalto na Serra do Rio Grande do Sul, baseada em ações fiscais pontuais para atendimento de denúncias ou requisições de outros órgãos, sem conexão maior entre elas, com o modo descrito nesse trabalho, fundado no planejamento, no alcance amplo dos empregadores fiscalizados e no tratamento equânime, mostram-se nítidas as vantagens desse último modelo.

Em termos quantitativos, é possível fiscalizar um número muito maior de pedreiras quando realizado trabalho prévio de inteligência, identificando-se as áreas de concentração da atividade, localizando-se de modo preciso os estabelecimentos ativos e definindo-se os melhores roteiros para deslocamento da equipe de fiscalização. Em dois meses de 2017, adotando-se esse modelo, foram realizadas mais fiscalizações em pequenos empreendimentos de extração de basalto do que nos seis anos anteriores somados, com um gasto menor de recursos e tempo.

A fiscalização em sequência de diversos estabelecimentos também gera efeito muito mais perceptível no sentido de destacar a presença da Inspeção do Trabalho e estimular o cumprimento da lei do que quando realizadas fiscalizações isoladas e desconexas. A sensação de presença da fiscalização estimula, inclusive, empregadores de outras localidades não alcançadas a adotarem voluntariamente as medidas de segurança e saúde no trabalho e a formalizarem os vínculos empregatícios.

Além disso, ao atingir número significativo de empregadores numa mesma área, a fiscalização garante que a concorrência entre eles se mantenha leal. Havendo necessidade de investimentos em segurança e medicina do trabalho, a todos será imposto esse ônus. O mesmo ocorre em relação aos custos relacionados com a formalização dos vínculos de emprego. Impede-se que apenas um empregador isoladamente se considere excessivamente “penalizado”, por ser o único a regularizar a situação de seu empreendimento no que se refere ao atendimento da legislação trabalhista e das normas de segurança e saúde, queixa comum observada no modelo de fiscalização baseado em ações pontuais. Dar tratamento isonômico aos pequenos produtores de basalto é conferir concretude ao princípio da igualdade.

Há ainda outra vantagem a ser destacada na fiscalização sistematizada. A partir das observações realizadas nos locais de trabalho e das informações obtidas de empregados e de diversos empregadores de uma mesma localidade, é possível traçar um panorama da atividade e identificar os anseios e dificuldades enfrentados por aqueles que se ativam na extração de basalto. Com base nisso, o papel de orientação da Inspeção do Trabalho – obrigatório num primeiro momento para os empregadores com menos de dez empregados ou que se enquadrem como microempresas ou empresas de pequeno porte – pode ser refinado e direcionado para as necessidades reais do segmento.

Foi através da atuação perante vários empregadores que se identificou, por exemplo, o desconhecimento sobre as possíveis formas de remuneração que podem ser adotadas no âmbito de um contrato de emprego e sobre a duração das jornadas de trabalho, questões que, apesar de simples, contribuía para a manutenção de altos índices de informalidade na extração de basalto nos municípios fiscalizados.

No que se refere especificamente ao combate à informalidade, os resultados desse método sistemático de atuação já são aferíveis. De 22 empregados flagrados em situação irregular nos três municípios, 21 tiveram seus vínculos empregatícios formalizados, com o consequente recolhimento das contribuições previdenciárias e depósitos ao FGTS atrasados.

Todos os empregadores fiscalizados já elaboraram laudos de estabilidade dos maciços, adotando as medidas necessárias para minimizar o risco de acidentes, tais como remoção de matacões que apresentavam risco de deslizamento, correção da inclinação de taludes, regularização de bancadas e isolamento de áreas que oferecem perigo.

Com a repetição desse modelo de fiscalização nos demais municípios da Serra Gaúcha, espera-se que essa região do país fique conhecida não só como a maior produtora de basalto, mas também como aquela que extrai e processa esse mineral respeitando o trabalho decente.

## **BIBLIOGRAFIA**

MOTOKI, A.; ZUCCO, L. L.; VARGAS, T.; NEVES, J.L.P. Basalto da Serra Gaúcha e sua Relação com o Desenvolvimento Regional. Anais do 2º Congresso Brasileiro de Extensão Universitária. Belo Horizonte: setembro/2004. Disponível em: <<https://www.ufmg.br/congresso/Desen/Desen5.pdf>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

Submetido: 14 jul. 2017

Aprovado: 12 out. 2017