

REVISTA DA ESCOLA NACIONAL DA INSPEÇÃO DO TRABALHO



Ano 3 - 2019

 **ENIT**
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

Revista da Escola Nacional da Inspeção do Trabalho
Ano 3, (jan./dez. 2019) – Brasília: ENIT, 2019.

Anual
ISSN: 2594 - 8644
e-ISSN: 2594 - 8628

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 – ENIT

Ano 3, 2019.

Subsecretário de Inspeção do Trabalho

Celso Amorim Araujo

Coordenador-Geral de Fiscalização do Trabalho

Joatan Batista Gonçalves dos Reis

Coordenador-Geral de Segurança e Saúde no Trabalho

Marcelo Naegele

Coordenador Geral de Integração Fiscal

Virgílio Pires de Miranda Junior

Coordenador da Escola Nacional da Inspeção do Trabalho

Yan Koslovsky

Editor-Chefe

Felipe Macêdo Pires Sampaio

Comissão Editorial

Alexandre Antonio Bruno da Silva, Ministério da Economia.

Emerson Tyrone Mattje, Ministério da Economia.

Hélio Gustavo Alves, Faculdade de Direito Damásio de Jesus.

Jessé José Freire de Souza, Universidade Federal Fluminense.

João Carlos Relvão Caetano, Universidade Aberta de Lisboa.

José Affonso Dallegrave Neto, Faculdades Integradas Curitiba.

Juraci Mourão Lopes Filho, Procuradoria do Município de Fortaleza.

Leone Pereira da Silva Junior, Damásio Educacional.

Marcelo Fernando Borsio, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Marcelo Lima Guerra, Magistratura do Trabalho.

Margarida Barreto de Almeida, Ministério da Economia.

Ocelio de Jesus Carneiro de Moraes, Magistratura do Trabalho.

Paulo César Baria de Castilho, Centro Universitário de Rio Preto.

Renata Albuquerque Lima, Centro Universitário Christus.

Renato Bignami, Ministério da Economia.

Ricardo Pereira de Freitas Guimarães, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Robson Spinelli Gomes, Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho (FUNDACENTRO)

Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho, Magistratura do Trabalho.

Sonia Maria José Bombardi, Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho (FUNDACENTRO)

Tereza Luiza Ferreira dos Santos, Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho (FUNDACENTRO)

Willis Santiago Guerra Filho, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro.

Equipe Técnica

Fernando Sergio Fabreti
Jorge Rios de Souza
Juliana Mara de Oliveira Castro
Marina de Figueiredo Lemos
Yan Koslovsky

Capa

Felipe Macêdo Pires Sampaio

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: (61) 2031-6724
Email: revista.enit@mte.gov.br

Revista distribuída gratuitamente pela Inspeção do
Trabalho brasileira, por meio da Escola Nacional da
Inspeção do Trabalho - ENIT.

Para mais informações, acesse:

<https://enit.trabalho.gov.br>

ou

<https://enit.trabalho.gov.br/revista>

Acesse também o canal da ENIT no YouTube
clikando abaixo



ou pelo link:

[https://www.youtube.com/channel/UCII0hpg3zslLGJ
SFQJTy7A](https://www.youtube.com/channel/UCII0hpg3zslLGJSFQJTy7A)



APRESENTAÇÃO

Caro leitor,

A proteção ao trabalho, objeto principal dos estudos publicados nesta Revista, é de inegável importância para aquele que o presta com o objetivo de promover a sua subsistência e ter acesso aos diversos direitos elencados na Constituição da República, nos tratados internacionais e na legislação brasileira. Mas a sua importância não se restringe a uma única face, já que essa proteção é importante também para a sociedade e para a manutenção de uma economia saudável e sustentável.

A respectiva tutela tem o objetivo não só de promover o bem-estar do trabalhador, mas de aumentar a produtividade, a geração de bens e serviços, além da arrecadação do Estado, seja ela direta, como por meio do FGTS, imposto de renda e das contribuições sociais, ou indireta, reduzindo-se a quantidade de acidentes de trabalho, doenças relacionadas ao trabalho e a necessidade de concessão de benefícios previdenciários.

Nesse contexto, a Revista da Escola Nacional da Inspeção do Trabalho tem por objetivo promover o debate acadêmico, além de fomentar os estudos e o diálogo com a sociedade. Entre os temas tratados encontram-se as novidades doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas no âmbito do Direito do Trabalho, do Direito Previdenciário, do Direito Tributário e da Inspeção do Trabalho.

O conteúdo aqui tratado é eminentemente técnico. A tecnicidade de que se reveste essa publicação científica é transparecida desde a escolha e avaliação dos artigos publicados. Isso porque os trabalhos enviados por toda a comunidade acadêmica são submetidos ao sistema de dupla avaliação cega (*double blind review*), na qual os dois avaliadores não sabem a identidade do autor e analisam impessoalmente o mérito do trabalho. A adoção dessa sistemática contribui também para a garantia da distinta qualidade dos trabalhos publicados.

Essa terceira edição traz importantes estudos, com abordagem constitucional, defesa dos direitos fundamentais e sobre os reflexos previdenciários e tributários do trabalho. A publicação é dividida em duas seções, sendo a primeira para os artigos e a segunda para as boas práticas relacionadas à Inspeção do Trabalho.

A Revista tem início com um artigo dos autores Alexandre Antônio Bruno da Silva, Aline Maia dos Santos e Stéfani Clara da Silva Bezerra sobre o contrato de trabalho intermitente, trazido ao ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº. 13.467/17. O artigo busca analisar se essa modalidade de contrato traz benefícios ou se seria uma forma de precarizar a contratação de mão de obra. Além da análise jurídica, o artigo traz dados sobre a criação de vagas de trabalho nessa modalidade de contrato e sobre o rendimento médio do trabalhador brasileiro.

Os autores André Studart Leitão e Ticyanne Pereira da Silva, por sua vez, buscam realizar uma análise sobre a dispensa coletiva no cenário pós reforma trabalhista à luz da teoria do utilitarismo. O artigo examina as modificações trazidas pela reforma trabalhista sobre o tema e as analisa sob a ótica da teoria do utilitarismo de Jeremy Bentham e John Stuart Mill, focada no ser humano.

Os autores Aline Calandrini Pinheiro e Marcos Antônio Bortolin Júnior apresentam estudo com foco no programa de aprendizagem profissional como ação afirmativa para superar a inferiorização do adolescente e do jovem nas relações de trabalho, ao promover o acesso à educação e ao mercado de trabalho. Além da fundamentação jurídica sobre o tema, o artigo analisa dados oficiais que dão sustentação à pesquisa. O estudo examina, ademais, a eficácia e efetividade do programa de aprendizagem profissional como ação afirmativa.

No quarto artigo da Revista, as autoras Ana Caroline Vasconcelos Miranda e Joze Zucarato Peres examinam o exame toxicológico no curso da relação de emprego à luz do direito fundamental à intimidade. O estudo objetiva responder se os exames toxicológicos de rotina seriam indispensáveis ou não para a prevenção e o tratamento dos empregados usuários ou dependentes de drogas.

A autora Claiz Maria Pereira Gunça dos Santos busca, em seu artigo, examinar as características e os contornos conceituais da nova modalidade assediadora que emerge do contexto de hiperconexão e informatização da organização do labor: o assédio moral organizacional virtual. Para tanto, ela analisa o contexto contemporâneo em que as inovações tecnológicas e informacionais transformaram a sociedade e a organização do trabalho. A autora faz um contraponto entre o aumento da produção e a melhoria da qualidade dos produtos e serviços com a submissão dos trabalhadores a acelerados ritmos, a estresse, comprometimento das relações interpessoais e com a ausência de desconexão.

Dinavan Araujo e Dalilla Chrystiana Batista Costa Melo, por sua vez, tratam sobre o papel educacional do médico do trabalho na promoção da saúde da trabalhadora gestante. O objetivo do artigo é contribuir para a compreensão do papel educacional desse profissional e de sua implicação na promoção da saúde da trabalhadora gestante. Entre outros aspectos, o artigo defende que o empregador deve permitir que a empregada tenha participação ativa nesse processo e explana a importância dessa participação ativa.

Douglas Ferreira Santos trata sobre o trabalho escravo rural contemporâneo, com enfoque no Estado do Mato Grosso do Sul. A partir da análise de situações encontradas em todo o Brasil e da experiência prática em Mato Grosso do Sul, o autor busca traçar um cenário que traduz a realidade no meio rural do país.

O autor Eduardo Baptista Vieira propõe apresentar, no contexto social atual, qual seria a perspectiva do Direito do Trabalho no Brasil baseada em uma análise histórica trabalhista. Por meio de pesquisa bibliográfica, o trabalho busca analisar cronologicamente o trabalho

desde o seu surgimento até a institucionalização do Direito Laboral no Brasil e no mundo. Além disso, analisa as recentes modificações trazidas pelas Leis nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) e nº 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica) e a tendência de reaproximação entre Direito do Trabalho brasileiro e o Direito Civil.

Enádio da Silva Barbosa apresenta estudo sobre o uso de técnicas de inteligência artificial no planejamento individual da fiscalização trabalhista, objetivando potencializar os resultados da Inspeção do Trabalho. O autor busca demonstrar que a Inspeção do Trabalho no Brasil pode beneficiar-se da utilização dessa tecnologia, uma vez que experimenta um panorama de grande influxo de informações e conta com um corpo de Auditores em constante redução ao longo do tempo.

Keila Gontijo Rabelo apresenta trabalho no qual procura investigar a responsabilidade civil do empregador em caso de acidente de trabalho na realidade brasileira e as alterações introduzidas pela Reforma Trabalhista relacionadas à tarifação da reparação dos danos extrapatrimoniais. A partir da análise dos conceitos da responsabilidade civil e do acidente de trabalho, com a utilização do método dedutivo baseado em levantamento bibliográfico e pesquisa na legislação, a autora procura analisar como a alteração do art. 223 da CLT, introduzida pela Lei 13.467/2017, impacta na reparação do trabalhador e se essa estaria de acordo com princípios constitucionais.

Leandro Fernandez traz à Revista reflexões sobre a possibilidade ou não de redução do prazo da prescrição trabalhista previsto na Constituição. Para tanto, o autor realiza uma análise do histórico, dos conceitos do instituto e das contribuições provenientes do Direito Comparado. No que se refere ao Direito comparado, o autor examina três grupos de países: a) integrantes do Mercosul; b) nações da América Latina com mais elevados Produtos Internos Brutos, excetuado o próprio Brasil; c) países europeus.

O autor Leandro Spier propõe a utilização da lei de Benford para identificar inserção de dados fictícios em requerimentos de seguro-desemprego. A lei de Benford é uma constatação empírica de que os primeiros dígitos significativos de alguns conjuntos de números seguem uma distribuição não equitativa e sim uma curva descendente na qual 30,1% dos números começam por 1 e somente 4,58% começam com o dígito 9. A partir do número de endereço residencial do requerente de seguro-desemprego, o trabalho do autor descreve uma metodologia de tratamento dos dados, da separação de subconjuntos e identificação de situações inventadas. O autor enriquece o seu estudo com gráficos e tabelas.

Maurício Krepsky Fagundes analisa o aumento do fluxo migratório da Venezuela para o Brasil e a sua relação com a exploração do trabalho análogo ao de escravo no Estado de Roraima. O autor estuda, ainda, nesse contexto, como tem atuado de forma diferenciada a Inspeção do Trabalho no Brasil, que conta com vários anos de experiência no combate ao trabalho escravo.

Ainda sobre a temática do combate ao trabalho escravo e análogo ao de escravo, Pollyanna Reis da Cruz, apresenta na Revista um estudo sobre aspectos controvertidos da expropriação da propriedade rural em decorrência da exploração desse tipo de trabalho. Além de uma análise histórica a autora examina a função social da propriedade, sobretudo, em seu aspecto relacionado ao trabalho.

Pedro Henrique Maglioni da Cruz e Sarah de Araújo Carvalho, por sua vez, encerrando a seção de artigos da Revista da ENIT, apresentam uma análise longitudinal dos acidentes de trabalho no Estado de Santa Catarina entre os anos de 2012 e 2017 por meio de método de séries temporais. O objetivo do artigo é subsidiar o planejamento de políticas públicas de prevenção, especialmente as relacionadas à Inspeção do Trabalho. Os autores realizaram uma análise da série temporal dos acidentes de trabalho registrados pela Previdência Social nos anos de 2012 a 2017 no Estado, utilizando-se do filtro de Hodrick-Prescott. O estudo apresenta elementos gráficos para facilitar a demonstração dos dados obtidos.

O autor Cyrio Pastor de Oliveira Junior, abre a seção de boas práticas da Revista da ENIT com uma demonstração sobre planejamento e execução de auditoria em saúde ocupacional no setor de coleta de resíduos não perigosos. O autor busca evidenciar que a adoção de estratégias para identificar e analisar casos de ampla subnotificação de doenças mostrou-se de grande utilidade para expor uma realidade oculta geradora de doenças incapacitantes e que permanecia sem intervenção da empresa e do Estado.

A seção de boas práticas tem continuação com a autora Denise Bautto Domingues Teixeira, que apresenta a utilização de notificação coletiva em saúde e segurança no trabalho como instrumento da Inspeção do Trabalho. A autora realiza, para tanto, uma análise da experiência prática em inspeções de indústrias vitivinícolas no Rio Grande do Sul.

Finalizando a seção de boas práticas e também a presente edição da Revista da ENIT, Thiago Augusto Gomes apresenta a operação “Parada Obrigatória”. O trabalho demonstra como foi utilizado o cruzamento de dados para a realização de fiscalização indireta de registro em centros de formação de condutores.

É possível verificar, portanto, que os variados temas tratados na Revista da ENIT são de grande relevância para a sociedade brasileira e para a comunidade acadêmica. Espero que essa produção seja de grande utilidade ao aperfeiçoamento da Inspeção do Trabalho brasileira, para a proteção ao trabalho digno e para o desenvolvimento econômico e social do Brasil.

Desejo ao caro leitor uma excelente leitura e que a Revista seja um vetor de grande aprendizado e disseminação do conhecimento aqui produzido.

Felipe Macêdo Pires Sampaio
Editor-Chefe da Revista da ENIT

SEÇÃO I – ARTIGOS

- 14** **CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: BENEFÍCIOS OU FORMA DE PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO?**
Alexandre Antônio Bruno da Silva
Aline Maia dos Santos
Stéfani Clara da Silva Bezerra
- 37** **UMA ANÁLISE DA DISPENSA COLETIVA PÓS - REFORMA TRABALHISTA À LUZ DA TEORIA DO UTILITARISMO**
André Studart Leitão
Ticyanne Pereira da Silva
- 58** **APRENDIZAGEM PROFISSIONAL: UMA AÇÃO AFIRMATIVA DE PROMOÇÃO DA INCLUSÃO DOS ADOLESCENTES E JOVENS NO SISTEMA EDUCACIONAL E NO MERCADO DE TRABALHO**
Aline Calandrini
Marcos Antônio Bortolin Júnior
- 79** **O EXAME TOXICOLÓGICO NO CURSO DA RELAÇÃO DE EMPREGO À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE**
Ana Caroline V. Miranda
Joze Zucarato Peres
- 107** **AS INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS E O ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL VIRTUAL**
Claiz Maria Pereira Gunça dos Santos
- 133** **O PAPEL EDUCACIONAL DO MÉDICO DO TRABALHO NA PROMOÇÃO DA SAÚDE DA TRABALHADORA GESTANTE**
Dinavan Araujo
Dalilla Chrystiana Batista Costa Melo
- 150** **MAPA DO TRABALHO ESCRAVO RURAL CONTEMPORÂNEO: A ESCRAVIDÃO EM MATO GROSSO DO SUL**
Douglas Ferreira Santos
- 173** **PERSPECTIVA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL BASEADA EM UMA ANÁLISE DA HISTÓRIA TRABALHISTA**
Eduardo Baptista Vieira
- 200** **O USO DE TÉCNICAS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PLANEJAMENTO INDIVIDUAL DA FISCALIZAÇÃO TRABALHISTA**
Enadio da Silva Barbosa
- 217** **INDENIZAÇÕES POR ACIDENTE DE TRABALHO E AS LIMITAÇÕES À REPARAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL INTRODUZIDAS PELA REFORMA TRABALHISTA**
Keila Gontijo Rabelo
- 244** **REFLEXÕES EM TORNO DA POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DO PRAZO DA PRESCRIÇÃO TRABALHISTA**
-

- 273** **USO DA LEI DE BENFORD PARA IDENTIFICAR INSERÇÃO DE DADOS FICTÍCIOS EM REQUERIMENTOS DE SEGURO-DESEMPREGO**
Leandro Spier
- 293** **MIGRAÇÃO VENEZUELANA E A EXPLORAÇÃO DE TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO EM RORAIMA**
Maurício Krepsky Fagundes
- 327** **ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA EXPROPRIAÇÃO DA PROPRIEDADE RURAL EM DECORRÊNCIA DA EXPLORAÇÃO DE TRABALHO ESCRAVO**
Pollyanna Reis da Cruz
- 351** **ANÁLISE LONGITUDINAL DOS ACIDENTES DE TRABALHO NO ESTADO DE SANTA CATARINA ENTRE OS ANOS DE 2012 E 2017 POR MEIO DE MÉTODO DE SÉRIES TEMPORAIS**
Sarah de Araújo Carvalho
Pedro H M da Cruz

SEÇÃO II – BOAS PRÁTICAS

- 370** **PLANEJAMENTO E EXECUÇÃO DE AUDITORIA EM SAÚDE OCUPACIONAL NO SETOR DE COLETA DE RESÍDUOS NÃO PERIGOSOS**
Cyrio Oliveira Júnior
- 380** **NOTIFICAÇÃO COLETIVA EM SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO COMO INSTRUMENTO DA INSPEÇÃO DO TRABALHO: EXPERIÊNCIA EM INDÚSTRIAS VITIVINÍCOLAS NO RIO GRANDE DO SUL**
Denise Bautto Domingues Teixeira
- 394** **FISCALIZAÇÃO INDIRETA DE REGISTRO EM CENTROS DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES: OPERAÇÃO “PARADA OBRIGATÓRIA”**
Thiago Augusto Gomes



Artigos

CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: BENEFÍCIOS OU FORMA DE PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO?

Alexandre Antônio Bruno da Silva¹
Aline Maia dos Santos
Stéfani Clara da Silva Bezerra²

1. Introdução. 2. A Reforma Trabalhista: Inovações e receptividade. 3. A Normatização da Lei nº. 13.467, de 13 de julho de 2017 quando da vigência da Medida Provisória nº. 808 de 2017. 3.1. Contrato intermitente como alternativa ao desemprego generalizado: a precarização pode ser justificada? 4. O Fim da vigência da Medida Provisória. 4.1. A Segurança Jurídica através da Portaria nº. 349 de 23 de maio de 2018 do Ministério do Trabalho. 5. Conclusão. Referências.

RESUMO

A Lei nº. 13.467/17 modificou acentuadamente a ordem jurídica do Brasil, estabelecendo o contrato de trabalho intermitente, que na visão de alguns juristas, trouxe benefícios, enquanto outros creem em precarizações na contratação de mão de obra. O artigo apresenta uma abordagem qualitativa e quantitativa dos impactos na contratação intermitente em razão da previsibilidade e segurança jurídica proporcionada pela Medida Provisória n. 808/2017 e do posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho sobre questões omissas pela Reforma. Apresenta conceito, elementos basilares da contratação, através de legislação equiparada da Itália, de Portugal e da Espanha. Aborda-se a questão da precarização da mão de obra assalariada em breve análise de dois casos concretos de preenchimento de vaga intermitente. Por fim, faz o questionamento acerca da implementação do contrato intermitente em respeito ao direito à inclusão socioeconômica do trabalhador.

Palavras-chave: Crise Econômica; Contrato Intermitente; Segurança jurídica; MP 808/2017; Precarização.

1. INTRODUÇÃO

A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), a partir do Decreto Lei nº 5.452/43, em 2017, sofreu significativas alterações por ocasião da promulgação da Lei nº. 13.467/17, popularmente conhecida como Reforma Trabalhista, que posteriormente

¹ Auditor-Fiscal do Trabalho. Professor. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2005). Doutorando em Política Públicas pela Universidade Estadual do Ceará (UECE). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (2001). Mestre em Informática pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (1991). Graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza (1998). Graduado em Processamento de Dados pela Universidade Federal do Ceará (1988).

² Advogada. Mestranda em Direito e Desenvolvimento pela Unichristus. Especialista em Direito Processual Civil (2017). Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza (2014).

obteve modificações através da Medida Provisória nº. 808, de 14 de novembro de 2017, MP que mais tarde chegou ao término da sua vigência. Dentre as mudanças, o estabelecimento de uma nova modalidade de contratação de mão de obra intitulada como *trabalho intermitente*.

A referida Reforma incorporou à CLT o conceito de contrato intermitente, especificamente no §3º, do artigo 443, considerando como trabalho intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços também é realizada com a presença da subordinação, porém, inovando no que tange à desnecessidade da existência do elemento da continuidade³.

Criou-se uma situação atípica ao se definir que o exercício da atividade laborativa ocorre com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, tais períodos sendo contabilizados em horas, dias ou meses, em qualquer tipo de atividade realizada pelo empregado ou empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria⁴.

Essa nova espécie de contratação apresentou-se, em um primeiro momento, de forma tímida, haja vista a insegurança jurídica alegada pelos empregadores em virtude da omissão do dispositivo legal que trata do tema. Todavia, após o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho (TST) em caso de temática pertinente e as vantagens econômicas aferidas com a relação de trabalho intermitente, sua adesão tem crescido ao longo dos anos.

Em uma tentativa de manter o teor da MP 808/2017, o Ministério Público (MP) editou a Portaria n. 349/2018, a fim de proporcionar ao trabalhador intermitente uma certa segurança jurídica, haja vista a escassa redação dos dispositivos legais inseridos na Lei n. 13.467/2017.

Ocorre que, apesar da boa intenção do órgão, tem surgido no cenário jurídico a discussão acerca da inconstitucionalidade da referida Portaria, tendo em vista tratar-se de instrumento administrativo, carecendo, portanto, o MP de competência legislativa. Nesse interim, surge a reflexão acerca da necessidade de uma

³ 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 União, Brasília, DF, 14 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm> Acesso em: 11 jun. 2018.

⁴ Ibidem

manifestação dos poderes competentes para fins de previsão legal e consequente complementação dos dispositivos que tratam do contrato de trabalho intermitente.

Como será visto, em breve exemplos pela legislação italiana, portuguesa e espanhol, a previsão legal pode proporcionar ao trabalhador uma certa previsibilidade e até mesmo segurança ao celebrar contrato intermitente junto aos empregadores.

Destaque-se que o Contrato de Trabalho Intermitente ainda não passou a ser adotado em grandes proporções no território brasileiro. Por essa razão, é significativo que mais pesquisas relativas a esta matéria sejam realizadas, vez que a sociedade, operadores do direito, obreiros, empregadores, entre outros profissionais ainda não conhecem os verdadeiros impactos desse recente gênero de contratação.

A falta de previsão legal e consequente insegurança jurídica, conforme será exposto, pode vir a prejudicar a implementação da contratação na modalidade intermitente e, por outro lado, pode provocar uma maior precarização da mão de obra assalariada.

A realidade econômica brasileira, após a implementação da Reforma Trabalhista, tem caminhado à diminuição do desemprego generalizado. Todavia, é preciso avaliar não apenas os números obtidos, mas também a sua qualidade, isto é, analisar a capacidade desses empregos de promover ao trabalhador uma condição mínima de sobrevivência, o denominado direito à inclusão socioeconômica.

Para fins de elaboração da presente pesquisa, contou-se com uma abordagem qualitativa e quantitativa, através de levantamento bibliográfico, consulta de periódicos, artigos científicos, legislação e dados numéricos obtidos junto aos órgãos pertinentes.

2. A REFORMA TRABALHISTA: INOVAÇÕES E RECEPTIVIDADE

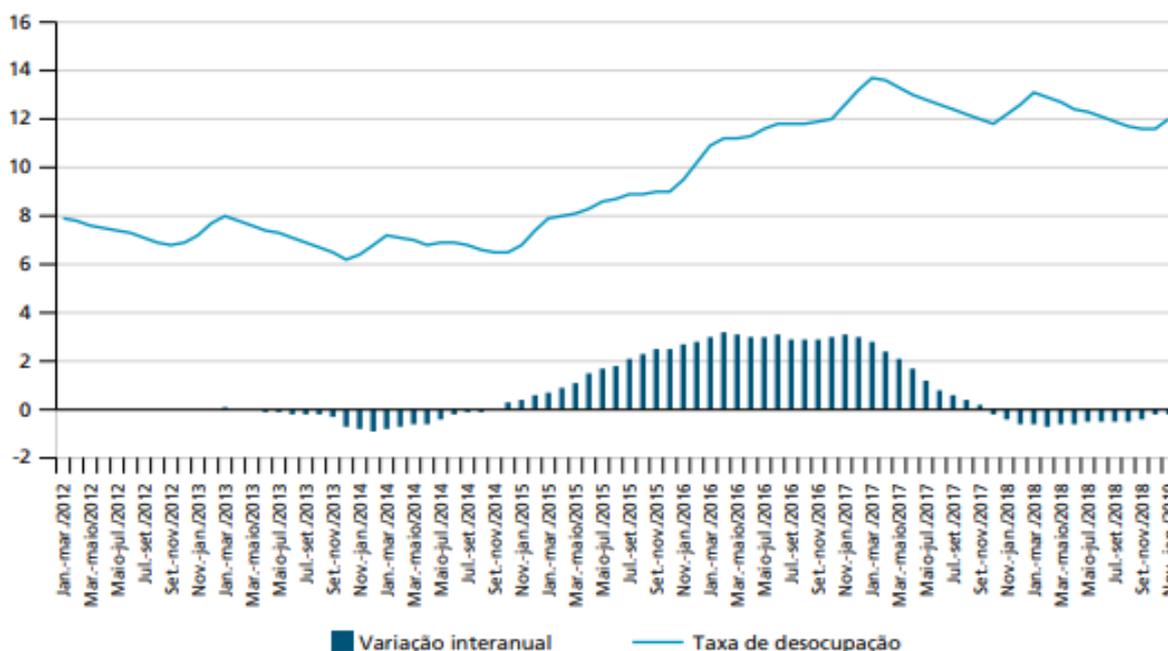
A legislação de 1943, conhecida por Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), carregava noções elementares utilizadas para constituir um contrato de trabalho, presentes, assim, rudimentos como sucessividade, que determinava que o pacto laboral seria de trato sucessivo e sua extensão irrestrita no tempo; não eventualidade, sendo as atividades realizadas em período indeterminado; além da subordinação,

possuindo a chefia poder de comando e a obrigação da contraprestação através da pecúnia⁵.

Diante da necessidade de adequação da legislação trabalhista à realidade laborativa atual, surgiu a indispensabilidade da Reforma Trabalhista, denotada na Lei nº. 13.467, de 13 de julho de 2017, pois a mencionada legislação da década de 40 encontrava-se obsoleta em alguns pontos, frente à realidade fática das relações atuais de trabalho.

Em meados de 2014, o Brasil entrou em uma situação econômica preocupante, aumentava o número de desempregados no país. De acordo com os dados obtidos pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), a taxa de desemprego disparou, ocasião em que atingiu seu ápice em 2017, alcançando 13,8% no primeiro trimestre do referido ano. É o que se verifica do gráfico abaixo:

Gráfico 1 – Taxa de desocupação dada em porcentagem (2012-2019)



Fonte: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística⁶

⁵ BRASIL. Ministério do Trabalho. **Portaria nº 349, de 23 de maio de 2018**. Estabelece regras voltadas à execução da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, no âmbito das competências normativas do Ministério do Trabalho. Diário Oficial União, Brasília, DF, 24 mai. 2018. Disponível em: < http://portal.imprensanacional.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/15752792/do1-2018-05-24-portaria-n-349-de-23-de-maio-de-2018-15752788> Acesso em: 11 jun. 2018.

⁶ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Mercado de Trabalho: conjuntura e análise. Boletim de Mercado de Trabalho, n. 66, maio 2019, p. 2. Disponível em: <

Nesse prisma, a Reforma Trabalhista foi apresentada pelo Presidente Michel Temer sob a justificativa de que a rigidez da CLT inviabilizava os investimentos que levariam à recuperação da geração de empregos no país⁷.

A palavra de ordem da Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) foi a flexibilização. Como dito, era preciso viabilizar o reingresso e consequente contratação dos indivíduos então desempregados.

Dentre as diversas inovações apresentadas pela legislação, destaca-se, para fins de explanação do presente artigo, a modalidade do contrato de trabalho intermitente, previsto nos referidos dispositivos legais: §3º do artigo 443, artigo 452 – A, além dos artigos 444, 611-A e 611-B, todos da CLT.

De acordo com o §3º, do art. 443 da CLT, o contrato intermitente é definido como:

[...] contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria⁸.

Pelo referido dispositivo legal, depreende-se que a sua principal característica é a descontinuidade, isto é, o obreiro pode ficar em inatividade em períodos curtos (horas) ou até mesmo mais longos (meses).

É ponderoso destacar que o referido contrato intermitente é conhecido e utilizado em outros países (Alemanha, Itália, França, Portugal entre outros países da Europa). O trabalho intermitente na Itália, por exemplo, possui previsão no Decreto Legislativo nº 81/2015, que estipula requisitos que possibilitam ao empregador realizar a contratação de colaboradores para o exercício de determinadas atividades de forma descontínua⁹.

http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/mercadodetrabalho/190515_bmt_66_analise_do_mercado_de_trabalho.pdf. Acesso em: 26 set. 2019.

⁷ MARTINS, Ana Paula Alvarenga; FERES, Lucas Prata; BELUZZI, Theodora Panitsa. REFORMA TRABALHISTA E ARGUMENTOS ECONÔMICOS: o Brasil entre dois projetos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 51, p. 149-166, jul./dez. 2017. Disponível em: < <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/125456>>. Acesso em: 26 set. 2019.

⁸ 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 União, Brasília, DF, 14 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm> Acesso em: 11 jun. 2018.

⁹ GUGEL, Maria Aparecida. **O contrato de trabalho intermitente é incompatível com a reserva de cargos para pessoas com deficiência em empresas com cem ou mais empregados**. IPEATRA

Revista da Escola Nacional da Inspeção do Trabalho – Ano 3

Dentre os requisitos exigidos, tem-se o da comunicação administrativa previamente a cada *chamata*, ainda que dentro de um mesmo período seja anual seja mensal ou até mesmo semanal¹⁰.

É de grande significância mencionar, também, o regramento deste contrato em Portugal, onde segundo a Lei nº 07, de 12 de fevereiro de 2009 (atualizado pela Lei nº. 14/2018), o acordo de trabalho será exclusivamente celebrado quando a empresa desempenhar atividade em que não esteja presente a continuidade, constituindo contrato por escrito, com a quantidade de dias de labor durante o ano ou com a carga horária de trabalho e nas situações em que não houver compromisso por escrito, ou se existir, porém sem constar as mencionadas informações, será considerado como um contrato sem inatividade, com o tratamento de um contrato de trabalho habitual (comum)¹¹.

Do mesmo modo, a Espanha também prevê a determinação da jornada de trabalho, com o mínimo de dias de labor; nessa situação, a indicação deve ocorrer por meio de convenções coletivas, de acordo com o Estatuto dos Trabalhadores (*Estatuto de Los Trabajadores*)¹².

No Brasil, diferentemente do disposto na legislação italiana que tratou de limitar as hipóteses em que é possível realizar a contratação de pessoal sob o regime intermitente, o art. 452-A, da CLT foi omissivo, de modo que o Tribunal Superior do Trabalho (TST), em um caso específico, manifestou-se no sentido abrangente da norma, isto é, que a celebração do respectivo contrato pode se dar para qualquer atividade, ainda que para o preenchimento de vaga efetiva¹³.

[site], out. 2017. Disponível em: < http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/09/trabalhoIntermitente_reservaCargosPessoaComDefici%C3%Aancia_MGugeI_2017-1.pdf>. Acesso em: 26 set. 2019.

¹⁰ Ibidem.

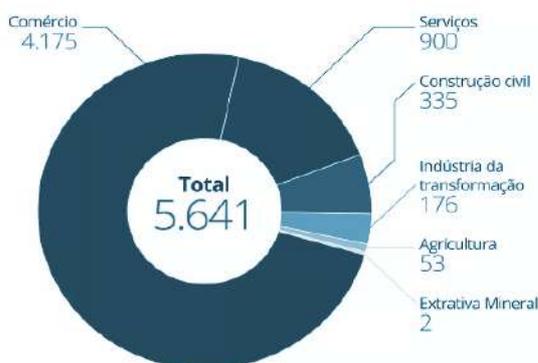
¹¹ PORTUGUAL. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa (PGDL). **Lei n.º 07, de 12 de fevereiro de 2009**. Disponível em: < http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_busca_assunto_diploma.php?buscajur=intermitente&artigo_id=&pagina=1&ficha=1&nid=1047&tabela=leis&diplomas=&artigos=&%20so_mio> Acesso em: 30 ago. 2018.

¹² ESPANHA. National Laws on Labour Social Security and Related Human Rights (NATLEX). **Estatuto de los trabajadores**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WBTEXT/37817/64929/S94ESP01.htm>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

¹³ DECISÃO do TST ampliará adesão à jornada intermitente, diz especialista. **Destake** [site], Empresas & Negócios, ago. 2019. Disponível em: < <https://www.destakjornal.com.br/seu-valor/empresas---negocios/detalhe/decisao-do-tst-ampliar-a-adesao-a-jornada-intermitente-diz-especialista>>. Acesso em: 26 set. 2019.

O posicionamento do TST apresenta-se como relevante fator à adesão das empresas a essa modalidade de contratação, haja vista o seu receio (falta de segurança jurídica) quanto à interpretação de juízes e procuradores do Trabalho em relação a este novo tipo de vínculo empregatício. O que se pode constatar dos dados apresentados pelo Ministério do Trabalho nos primeiros 50 dias de vigência da nova legislação trabalhista:

Gráfico 2 – Vagas intermitentes criadas entre novembro e dezembro de 2018



Fonte: CAGED / Ministério do Trabalho¹⁴

Há quem diga que a referida transformação trabalhista possui como suporte dois grandes núcleos, sendo eles: o encolhimento dos gastos empresariais e a expansão dos atributos patronais na gerência da sua composição trabalhista¹⁵, o que justificaria o aumento da adesão das empresas ao contrato em questão. É o que defende o doutrinador Carlos Henrique Bezerra Leite¹⁶:

Na verdade, esse novel contrato de trabalho intermitente, a nosso sentir, é uma clara tendência do entendimento dos empresários que fomentaram (e patrocinaram) a chamada Reforma Trabalhista que, por meio dele, intentam transferir os riscos da sua atividade econômica para o empregado [...] Essa modalidade contratual é, seguramente, uma das mais claras manifestações da superexploração do trabalho humano, pois equipara o trabalhador a uma máquina descartável, colocando, pois, em xeque o projeto constitucional

¹⁴ ALVARENGA, Darlan. **Trabalho intermitente tem baixa adesão e comércio como maior empregador**. G1 [site], Economia, fev. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/trabalho-intermitente-tem-baixa-adesao-e-comercio-como-maior-empregador.ghtml>>. Acesso em: 26 set. 2019.

¹⁵ MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: Juspodivm, 2018.

¹⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 697-698.

brasileiro de construção da cidadania, da melhoria das condições sociais dos trabalhadores e de uma sociedade mais livre, justa e solidária.

De acordo com a tabela abaixo, pode-se verificar que a criação de vagas intermitentes tem se apresentado com saldo positivo em contrapartida daquelas consideradas como tradicionais (formais), ou seja, as empresas estão começando a se sentirem mais “seguras” e atraídas economicamente para contratar sob esse regime.

Figura 1 – Criação de vagas intermitentes desde a Reforma Trabalhista

	Vagas intermitentes	Vagas gerais (incluem intermitentes)
nov/17	3.225	-4.801
dez/17	2.804	-340.631
jan/18	2.669	91.067
fev/18	2.263	77.031
mar/18	4.090	75.118
abr/18	3.983	131.460
mai/18	3.541	43.062
jun/18	2.920	8.397
jul/18	3.592	58.145
ago/18	4.409	123.793
set/18	4.544	150.570
out/18	5.098	65.589
nov/18	7.810	62.749
dez/18	6.246	-342.570
jan/19	3.526	42.376
fev/19	4.791	189.856
mar/19	6.478	-40.049
abr/19	5.697	134.069
mai/19	8.014	37.656
jun/19	10.353	53.683
jul/19	5.546	43.820

Fonte: Ministério da Economia¹⁷

Existem operadores do direito, como é o caso do ex-ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Almir Pazzianotto, que declarou seu posicionamento frente à nova modalidade de emprego, afirmando que se trata da uniformização do “bico”, assim,

¹⁷ CAVALLINI, Marta. Em quase 2 anos de reforma trabalhista, 15% das vagas criadas no país são para intermitentes. G1 [site], Economia, set. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2019/09/25/em-quase-2-anos-de-reforma-trabalhista-15percent-vagas-criadas-no-pais-sao-para-intermitentes.ghtml>>. Acesso em: 26 set. 2019.

dando proteção para as partes, sendo mais uma fonte de rendimento, além de consistir em uma *benesse* no caso dos copeiros e músicos¹⁸.

Nesse prisma, evidencia-se a vantagem dessa modalidade de trabalho para alguns empregados que poderão ter mais de um contrato com empregadores distintos e a preservação das garantias contratuais que essa espécie de acordo possibilita.

Em contrapartida, o magistrado Homero Batista da Silva¹⁹, afirma sobre o tema que “a figura é assustadora porque poderá resolver os índices de desemprego do Brasil sem que as pessoas tenham renda assegurada [...]. O propósito do registro é apenas blindar a empresa de alegações de mão de obra clandestina”.

A preocupação traduzida nas palavras do referido autor diz respeito ao falseamento das estatísticas, isto é, o indivíduo que esteja sob o regime intermitente não está necessariamente recebendo rendimentos, posto que pode estar à espera de uma convocação pelo empregador.

Daí a necessidade de se abordar com mais propriedade o referido instituto que, como visto, não implica necessariamente em uma ferramenta eficaz para reduzir o nível do desemprego. Entretanto pode proporcionar uma maior circularidade no acesso ao mercado de trabalho.

3. A NORMATIZAÇÃO DA LEI Nº. 13.467/2017 QUANDO DA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 808/2017

A Medida Provisória nº 808 foi publicada em 14 de novembro de 2017, ou seja, apenas alguns meses depois do início da vigência da Lei nº 13.467, de julho de 2017. A mencionada MP trouxe em sua essência a alteração de pelo menos dezessete artigos da Reforma Trabalhista, mas o foco deste artigo será no trabalho intermitente, especialmente no tocante ao tempo à disposição do empregador e consequente remuneração²⁰.

¹⁸ JOTA. Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 2ª Região. **Clipping Contextual O que interessa à AMATRA -2**. Disponível em: (<http://www.amatra2.org.br/clipping-de-noticias---amatra--2--/1366/noticias-exibir.aspx>) Acessado em: 24.abr.2018.

¹⁹ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista. Análise da Lei 13.467/2017**: artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 30.

²⁰ BRASIL. Ministério do Trabalho. **Portaria nº 349, de 23 de maio de 2018**. Estabelece regras voltadas à execução da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, no âmbito das competências normativas do Ministério do Trabalho. Diário Oficial União, Brasília, DF, 24 mai. 2018. Disponível em: < <http://portal.impresanacional.gov.br/materia/>

Dentre as diversas lacunas preenchidas, destaca-se a questão do período de inatividade, que, por sua vez, foi esmiuçado pela MP no artigo 452-C, determinando que o tempo de inatividade é o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços, criando também os §§ 1º e 2º, os quais tratam que o empregado poderá realizar qualquer atividade para empregadores com a mesma atividade comercial ou não, durante a inatividade; ademais, esclareceram que o tempo de inatividade não será classificado como tempo à disposição, não cabendo assim remuneração, e no caso de ocorrência desta, o contrato deixará de ter características de trabalho intermitente.

Em outro prisma, se o empregado permanecer um ano à espera do chamado, o legislador terá conseguido a proeza de criar um emprego sem salário e sem trabalho²¹.

No que toca a remuneração percebida pelos trabalhadores contratados sob esse regime, apresenta-se um caso concreto em que se observa o retrato da precarização da mão de obra brasileira a partir da análise das ofertas de emprego atualmente anunciadas.

O caso em questão trata da divulgação de vaga para assistente de vendas e visual merchandising de uma loja do segmento de vestuário, em que a carga horária estipulada é de 14:20 às 22:30, o que corresponde aproximadamente a oito horas de trabalho diário, por três vezes na semana (terças, sábados e domingos). Levando em consideração para a base de cálculos a vaga mencionada e o mês de junho de 2018, o empregado que aceitar a determinada jornada laboral trabalhará o total de 13 dias durante o mês em referência, sendo cada diária no montante de R\$ 34,72 (trinta e quatro reais e setenta e dois centavos), uma vez que o valor da hora trabalhada corresponde à R\$ 4,34 (quatro reais e trinta e quatro centavos)²².

Nesse raciocínio, o obreiro receberá ao final do mês a remuneração de R\$ 451,36 (quatrocentos e cinquenta e um reais e trinta e seis centavos), da qual deverá ser realizado o desconto da contribuição previdenciária que corresponde a 8% (oito

/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/15752792/do1-2018-05-24-portaria-n-349-de-23-de-maio-de-2018-15752788> Acesso em: 11 jun. 2018.

²¹ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista. Análise da Lei 13.467/2017**: artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

²² VAGAS. Lojas Riachuelo. **Assistente de Vendas e Visual Merchandising**. Disponível em:<<https://www.google.com/url?hl=ptBR&q=https://www.vagas.com.br/vagas/v1706663/assistente-de-vendas-e-visual-merchandising&source=gmail&ust=1528854334983000&usg=AFQjCNHr48h8X90p8EeULR1R3hybp2dARQ>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

por cento) do salário-mínimo, conforme o art. 911-A, advindo da MP nº. 808/2017 já mencionado. De acordo com a nova legislação, o empregador recolherá R\$ 36,11 (trinta e seis reais e onze centavos) diretamente na folha de pagamento, cabendo ao empregado realizar a complementação da mencionada contribuição, que será de mais R\$ 40,21 (quarenta reais e vinte e um centavos), totalizando R\$ 76,32 (setenta e seis reais e trinta e dois centavos). Assim, sua remuneração mensal ao final será de R\$ 375,04 (trezentos e setenta e cinco reais e quatro centavos)²³.

Nesta senda, compreende-se que dos treze dias trabalhados, o empregado terá que reservar os vencimentos de no mínimo dois dias para arcar com seus encargos previdenciários, pois a ocorrência da não complementação deixará o empregado sem a proteção do regime (§2º, do art. 911-A, da MP nº. 808/2017)²⁴.

A título de exemplo, cita-se, também, o caso de um funcionário contratado sob o regime intermitente para exercer o ofício de caixa em um supermercado. Segundo o depoimento dado por Roald Amundsen Osório dos Santos, de 62 anos, uma rede de supermercados lhe contratou para trabalhar aos domingos e feriados em jornada diária de 7 horas, recebendo, por cada dia de trabalho, R\$ 98,00 (noventa e oito reais) mais o vale-transporte²⁵.

Tomando por base apenas a carga horária de 7 horas aos domingos, haja vista a não ocorrência de feriados todo mês, a remuneração de Roald Amundsen Osório dos Santos gira em torno de R\$ 392,00 (trezentos e noventa e dois reais), ou seja, uma renda bem abaixo do salário mínimo e que, por sua vez, não chega a suprir suas necessidades básicas e as de sua família, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.

Nesse diapasão, tem se que a flexibilização de alguns direitos sociais em razão da necessidade de viabilizar a contratação de um grande número de pessoas, a fim de combater o desemprego generalizado, não pode implicar, necessariamente, na desregulamentação trabalhista, isto é, erosão dos direitos dos trabalhadores.

²³ Ibidem.

²⁴ Ibidem.

²⁵ CAVALLINI, Marta. Em quase 2 anos de reforma trabalhista, 15% das vagas criadas no país são para intermitentes. G1 [site], Economia, set. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2019/09/25/em-quase-2-anos-de-reforma-trabalhista-15percent-vagas-criadas-no-pais-sao-para-intermitentes.ghtml>>. Acesso em: 26 set. 2019.

Dignidade, no âmbito trabalhista, deve permear todas as relações e institutos que envolvem os contratos de trabalho. Aspectos fundamentais disso são o salário, como contraprestação ao trabalho e constituidor da onerosidade intrínseca da relação empregatícia, e a jornada, entendida, até então, no direito brasileiro, como o tempo em que o empregado está efetivamente trabalhando ou à disposição do empregador aguardando para receber ordens. Esses dois elementos, de necessária regulação estatal para garantia de patamar civilizatório das relações de emprego, sofreram substanciais alterações com a inclusão do contrato de trabalho intermitente no ordenamento jurídico pátrio²⁶.

Como visto, pelos exemplos citados, a realidade do contrato intermitente rompe com a garantia constitucional do trabalhador quanto à percepção de salário que não seja inferior ao mínimo estabelecido, ferindo, portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana ao colocar o contratado em situação de penúria.

3.1. CONTRATO INTERMITENTE COMO ALTERNATIVA AO DESEMPREGO GENERALIZADO: A PRECARIZAÇÃO PODE SER JUSTIFICADA?

De acordo com os dados apresentados no gráfico 1 (vide tópico 2), em meados de 2014 e 2015, o índice de desocupação alcançou patamares elevados, ocasião em que o Governo colocou em pauta a revisão da legislação trabalhista para fins de flexibilização e consequente aumento de contratações.

Outrossim, como se tem discutido no presente trabalho, a implementação de novas modalidades de contratação, dentre elas, saliente-se contrato intermitente, não implicou necessariamente em uma melhoria econômica, pois, como visto, a contraprestação financeira tem se revelado inferior ao salário mínimo.

Entretanto, não se pode banalizar tal instituto, tendo em vista que, ainda que a passos pequenos, o número de vagas intermitentes tem crescido em comparação àquelas formais. É o que relevam os dados obtidos junto ao Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada:

A seção Mercado de Trabalho da Carta de Conjuntura do Ipea também analisa os contratos de trabalho intermitente (temporário e esporádico) e de jornada parcial (até 30 horas semanais), que totalizam 15,5% do total de empregos com carteira assinada gerados a partir da entrada em vigor da reforma trabalhista. Das 507.140 novas vagas de trabalho abertas de

²⁶ SALES, Alan Jorge Pinheiro; OLIVEIRA, Débora da Silva de. Trabalho intermitente: entre a invocação e a precarização. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Brasília, DF, v. 22, n. 2, p. 73-84, dez. 2018, p. 75. Disponível em: < <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/153830>>. Acesso em: 26 set. 2019.

novembro de 2017 a abril de 2019, 58.630 foram para trabalho intermitente e 19.765 para parcial, geralmente nos setores de serviços e comércio²⁷.

A contratação sob a modalidade intermitente, de fato, tem contribuído à redução do número de pessoas desempregadas, todavia as estatísticas não revelam o aspecto qualitativo desses empregos criados que, como afirmado, cuidam de precarizar a mão de obra assalariada.

De acordo com Claudia Bauer Gonçalves e Yduan de Oliveira May²⁸, é preciso haver uma correlação entre a oportunidade econômica e os direitos sociais, perfazendo o que os autores denominam de “direito à inclusão socioeconômica”.

O direito à inclusão socioeconômica é o direito à inclusão social e econômica. [...] trata-se da criação de oportunidades ou meios para que o indivíduo instrumentalize sua vida digna. Uma vida em que goze dos benefícios do contrato social, autodetermine-se e seja independente. Uma vida em que ele contribua para o aprimoramento social, em que ele contribua financeiramente para a manutenção de si e dos seus, em sociedade. Engloba o direito de usufruir dos benefícios do bem-estar social, preservando a autoestima e a altivez de sua contribuição profissional para o pagamento dos benefícios coletivos, dos quais usufrui diretamente ou não. O direito à inclusão socioeconômica se materializa nas condições constitucionais preparatórias ou imediatas que permitem ao indivíduo empregar-se ou empreender, ou seja, ter acesso ao trabalho, do qual possa tirar seu sustento. O direito à inclusão socioeconômica, mais que um direito benéfico ao indivíduo, é, em si, um direito benéfico à sociedade, pois o indivíduo ativo contribui significativamente para o sucesso do bem-estar social. Assegurado esse direito, o indivíduo se torna menos dependente do sistema social de proteção do Estado. De um ser passivo, acusado de parasitagem e vítima de esmolas estatais, torna-se um agente ativo, contribuinte para o sucesso social²⁹.

O direito à inclusão socioeconômica encontra respaldo na Constituição Federal, mais precisamente, em seu art. 170 que trata da valorização do trabalho humano e sua capacidade de proporcionar uma existência digna. O contrato intermitente, portanto, sob esse ponto de vista, não tem cumprido a essa finalidade, haja vista a

²⁷ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Número de desempregados de longo prazo cresce 42,4% em quatro anos**. IPEA [site], jun. 2019. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34817&catid=3&Itemid=3>. Acesso em: 26 set. 2019.

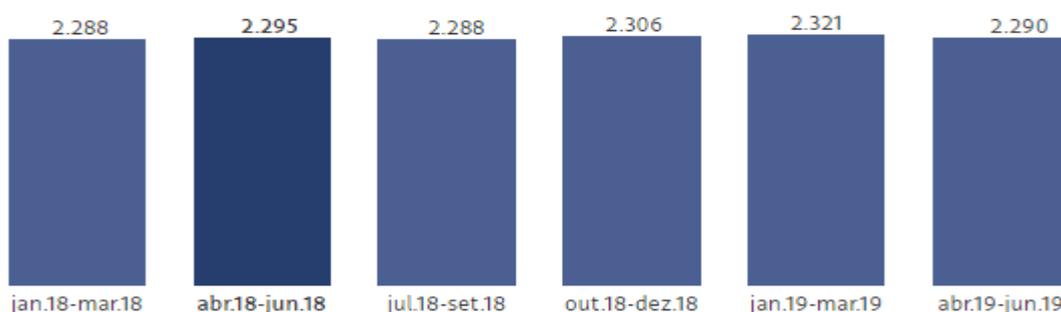
²⁸ GONÇALVES, Claudia Bauer; MAY, Yduan de Oliveira. O direito fundamental à inclusão socioeconômica dos pequenos agricultores pelas cooperativas de crédito rural. In: XVI Seminário Internacional: Demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea. ISSN: 23583010. 2019. Disponível em: <<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7WALHZdiqNsJ:https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/19607/1192612322+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 26 set. 2019.

²⁹ MAY, Yduan de Oliveira; POSSAMAI, Angélica Pereira; RAMOS, Thaís Scarpato. Direitos Socioeconômicos. Curitiba: Multideia, 2018, p. 102-103.

contraprestação financeira ocorrer somente em razão da carga horária efetivamente cumprida o que, por vezes, não chega a representar sequer um salário mínimo.

O gráfico a seguir diz respeito ao levantamento do rendimento do assalariado brasileiro entre os períodos de janeiro de 2018 a junho de 2019, isto é, período compreendido após a vigência da Reforma Trabalhista e, verificando-se o gráfico 2, compatibiliza-se com o aumento das contratações sob a modalidade intermitente.

Gráfico 3 - Rendimento médio do trabalhador brasileiro



Fonte: IBGE³⁰

Verifica-se que o rendimento médio do obreiro sofreu uma diminuição, fator este que pode ter sido influenciado pelo crescimento das contratações a título de trabalho intermitente, corroborando, portanto, com o que vem sendo debatido no presente trabalho: precarização da mão de obra assalariada.

Ao fazer uma breve análise comparativa sobre o trabalho intermitente no cenário internacional e brasileiro, os autores Rodrigo Goldschmidt e Beatriz de Felipe Reis³¹ constataram que tal regime vai de encontro à inclusão socioeconômica:

Com relação ao contrato de trabalho intermitente, como visto, ele contribui para aumentar a precariedade como um todo, além de fragmentar e fragilizar a classe trabalhadora, aniquilando com muitos de seus direitos. Somado a isso, as experiências de trabalho intermitente implementadas em alguns países europeus apontam que mesmo lá ocorreu uma redução da

³⁰ GARCIA, Diego. **Desemprego cai, mas renda média diminui e crescem trabalhadores informais**: IBGE diz que 12,8 milhões de brasileiros seguem desempregados e 11,5 trabalhadores não têm carteira assinada. Folha de São Paulo [site], 3 jul. 2019. Disponível em: < [https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/07/taxa-de-desemprego-cai-e-fica-em-12-no-segundo-trimestre-de-2019.shtml#targetText=IBGE%20diz%20que%2012%2C8,trabalhadores%20n%C3%A3o%20t%C3%A3o%20carteira%20assinada&targetText=A%20taxa%20de%20desemprego%20no,quarta%20feira%20\(31\).>](https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/07/taxa-de-desemprego-cai-e-fica-em-12-no-segundo-trimestre-de-2019.shtml#targetText=IBGE%20diz%20que%2012%2C8,trabalhadores%20n%C3%A3o%20t%C3%A3o%20carteira%20assinada&targetText=A%20taxa%20de%20desemprego%20no,quarta%20feira%20(31).>) Acesso em: 27 set. 2019.

³¹ GOLDSCHMIDT, Rodrigo; REIS, Beatriz de Felipe. Uma análise do trabalho intermitente à luz do direito à inclusão socioeconômica. **Seminário de Ciências Sociais Aplicadas**, v. 6, n. 6, 2018, p. 9. Disponível em: < <http://periodicos.unesc.net/seminariocsa/article/view/4699>>. Acesso em: 27 set. 2019.

remuneração, um aumento da rotatividade e da sensação de insegurança, com reflexos no consumo e na programação da vida do trabalhador. Portanto, o trabalho intermitente, tal como colocado pela reforma, está na contramão daquilo que se entende por inclusão socioeconômica e trabalho digno, pois não permite sequer o mínimo: que o trabalhador alcance dignidade de subsistência própria e de sua família.

Apesar de proporcionar uma maior empregabilidade, essa forma de contratação sacrifica direitos sociais dos trabalhadores, pois, ainda que inseridos no mercado de trabalho, continuam sendo tidos como um encargo social em virtude da hipossuficiência econômica, contrapartida de uma baixa remuneração.

4. O FIM DA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 808/2017

Criada com a intenção de reparar algumas lacunas da Lei nº. 13.467/17, a Medida Provisória nº 808/2017 multicitada tratou de pontos problemáticos, dentre eles o trabalho intermitente, foco desse artigo.

Ocorre que a MP perdeu vigência em 23 de abril de 2018, deixando a comunidade jurídica, a sociedade como um todo e principalmente os trabalhadores a se perguntar: “E agora, José? [...] Com a chave na mão quer abrir a porta, não existe porta; quer morrer no mar, mas o mar secou; quer ir para Minas, Minas não há mais. José, e agora?”³².

O encantador poema de Carlos Drummond de Andrade, originalmente publicado em 1942, mostra-se atual, dado que demonstra de forma suave a situação contemporânea do obreiro que não sabe como proceder, não encontrando saídas face ao desapontamento com a sua existência, nesse caso concreto, com o rumo da sua vida laborativa, diante do término da vigência da mencionada Medida Provisória.

Nesse diapasão, a legislação conhecida popularmente como Reforma Trabalhista, aprovada no Congresso Nacional no ano de 2017 volta a ter validade em todos os seus pontos, inclusive retirando o período de quarentena, que só havia sido regulamentado com a chegada da Medida Provisória; em outras palavras, o empregador poderá renovar o quadro contratual de seus funcionários, por exemplo, de contrato por tempo indeterminado para contrato de trabalho intermitente.

³² ANDRADE, Carlos Drummond de. **José**. São Paulo: Companhia de Letras, 2012, p. 24.
Revista da Escola Nacional da Inspeção do Trabalho – Ano 3

Essa possibilidade de renovação do quadro de colaboradores a título de prestação de serviço intermitente pode ser facilmente constatada na figura 1, apresentada no início, na qual se verifica um aumento de vagas intermitentes em detrimento de vagas efetivas.

Segundo o professor Manoel Antônio Teixeira Filho³³, “não havendo essa edição, teremos intersubjetivas que continuarão regidas pela Medida Provisória (mesmo tendo esse perdido a eficácia) e relações que serão reguladas pela Lei n. 13.467/2017, numa situação deveras anômala [...]”.

Outra vez, retorna-se ao cenário de insegurança jurídica e imprevisibilidade, todavia, não mais para os empregadores que parecem encontrar suporte junto aos Tribunais Superiores, como visto pelo posicionamento do TST acerca da abrangência do sentido do art. 452-A, da CLT.

Em contrapartida, parece que os trabalhadores poderão vir a ser acometidos de baixos salários e alta rotatividade, haja vista a vantagem econômica auferida pelas empresas que conseguirão reduzir custos com mão de obra em razão da necessidade premente.

4.1. A SEGURANÇA JURÍDICA ATRAVÉS DA PORTARIA Nº. 349 DE 23 DE MAIO DE 2018 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO

Apesar da perda de vigência da Medida Provisória n. 808/2017, o Ministério do Trabalho, exercendo competência prevista no art. 87, II, da CF/88³⁴, editou a Portaria n. 349/2018, a fim de oferecer previsibilidade e segurança jurídica e, portanto, incentivar a criação de empregos.

Dentre os diversos temas abordados pela portaria, prevalece a temática sobre trabalho intermitente que, em razão da caducidade da MP 808/2017, ficou à mercê dos vagos dispositivos legais da CLT (arts. 443 e 452-A).

³³ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. A era da incerteza: o fim da Medida provisória n. 808/2017. **Revista LTr: legislação do trabalho**, São Paulo, SP, v. 82, n. 5, maio 2018, p. 519-520.

³⁴ BRASIL. Ministério do Trabalho. **Portaria nº 349, de 23 de maio de 2018**. Estabelece regras voltadas à execução da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, no âmbito das competências normativas do Ministério do Trabalho. Diário Oficial União, Brasília, DF, 24 mai. 2018. Disponível em: <http://portal.imprensanacional.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/15752792/do1-2018-05-24-portaria-n-349-de-23-de-maio-de-2018-15752788> Acesso em: 11 jun. 2018.

O art. 2º da referida portaria, correspondente aos antigos incisos I a III do art. 452-A da CLT, cuidou de manter os requisitos para a pactuação do contrato de trabalho intermitente. Neste caso, sua forma escrita, com registro na CTPS, identificação, assinatura e domicílio das partes, descrição do valor da hora ou dia de trabalho, como também do local e prazo de pagamento das verbas, aplicou a *benesse* do empregado desfrutar de até três ciclos de férias³⁵.

Outro ponto preservado pela portaria foi a descaracterização do contrato intermitente quando houver pagamento de remuneração no período em que o funcionário estiver em inatividade (§2º, do art. 4º da Portaria nº 349/18)³⁶.

[...] §2º No contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado à disposição do empregador e não será remunerado, hipótese que restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade. (art. 4º, §2º, Portaria 349, MTE)

A diretriz trazida pelo Ministério do Trabalho, do mesmo modo, buscou findar a insegurança dos trabalhadores referente a percepção da remuneração, haja vista que a reforma trabalhista não trouxe nenhuma estabilidade financeira nesse ponto aos obreiros (art. 2º, II, Portaria 349/2018), o que distingue a Lei nº. 13.467/17 do regramento português, o qual determina a necessidade de constar a informação da quantidade de horas trabalhadas anualmente (artigo 158.º, 1, b, do Código do Trabalho português).

Nota-se que a mencionada portaria advém da exiguidade das garantias trabalhistas instituídas na Lei nº. 13.467/17, bem como pela indispensabilidade de um amparo à sociedade jurídica, especialmente à classe laboral que roga por soluções e aguarda que essas não resultem em uma erosão maior dos direitos sociais.

Outrossim, é preciso salientar que a Portaria editada pelo Ministério do Trabalho padece, segundo alguns estudiosos, de inconstitucionalidade, ocasião em que poderá vir a ser questionada na Justiça. De acordo com Ricardo Pereira de Freitas Guimarães³⁷:

³⁵ Ibidem.

³⁶ Ibidem.

³⁷ BATISTA, Vera. “Portaria que ‘ressuscita’ a MP 808. “Reforma trabalhista é inconstitucional e poderá ser contestada na Justiça”, afirma professor da PUC-SP. Correio Braziliense [blog], 24 maio 2018. Disponível em: <<http://blogs.correiobraziliense.com.br/servidor/portaria-que-ressuscita-mp-808-reforma-trabalhista-e-inconstitucional-e-podera-ser-contestada-na-justica-afirma-professor-da-puc-sp/>>. Acesso em: 29 set. 2019

[...] a portaria, enquanto ato administrativo, não pode e não deve legislar. Nesse sentido, a Portaria 349 de 2018 não possui força vinculante, apenas é uma manifestação unilateral do Estado. Sendo assim, é inviável e inconstitucional a tentativa de ressuscitar a MP 808 sobre as questões abordadas, pois o veículo adequado está estampado no texto constitucional, que seria o decreto legislativo, que é exclusivo do Congresso Nacional (artigo 62 da CF, §3 e §11).

Ora, ainda que o Ministério Público, movido por boas intenções, em uma tentativa de “prorrogar” as disposições legais da Medida Provisória 808/2017 e, por conseguinte, assegurar uma certa segurança jurídica aos trabalhadores, tal instrumento administrativo não possui o condão de submeter os empregadores ao seu conteúdo normativo, não se prestando, portanto, à função legislativa.

Nesse sentido, persiste o questionamento bem traduzido nas palavras de Carlos Drummond de Andrade: “E agora, José?”³⁸. Com a caducidade da MP 808/2017 e a ausência de dispositivo legal claro e preciso, qual será o futuro do trabalho intermitente? Os trabalhadores ficarão assistindo a erosão dos direitos sociais em detrimento da racionalidade econômica de aumentar a geração de empregos que cuidam apenas de suprir uma necessidade premente e provisória?

5. CONCLUSÃO

O cenário econômico brasileiro antes da implementação da Reforma Trabalhista, como visto, encontrava-se em crise o que levou à aprovação da Lei n. 13.467/2017 e, dentre as diversas novidades inseridas pelo novel, destaca-se a regulamentação de práticas laborais, dentre elas o contrato intermitente.

Contudo, pelo fato de a mencionada reforma não ter tratado de alguns pontos básicos de proteção ao trabalhador, corroborou à insegurança por parte do obreiro. Quando comparada à legislação de outros países, a previsão da estipulação de jornada mínima (dias, meses ou anos), por exemplo, é suficiente a sugerir uma certa proteção trabalhista. Tendo em vista que o indivíduo, sabendo do valor concreto de seus vencimentos em determinado contrato, poderia refletir melhor acerca da contratação.

³⁸ ANDRADE, Carlos Drummond de. **José**. São Paulo: Companhia de Letras, 2012, p. 24.
Revista da Escola Nacional da Inspeção do Trabalho – Ano 3

Nesse diapasão, a legislação poderia vir a cumprir com sua função social e não apenas econômica, em razão de possibilitar uma certa segurança e previsão legal ao trabalhador.

Por ocasião da insuficiência de conteúdo nos dois únicos dispositivos legais que tratam do contrato de trabalho intermitente, foi editada a Medida Provisória n. 808/2017 que tratou de preencher algumas lacunas deixadas pela Reforma, dando, assim, uma maior segurança jurídica aos sujeitos envolvidos na relação de trabalho.

Todavia, após a perda de vigência da referida MP, não houve nenhuma manifestação legislativa no sentido de implementar a redação, então insuficiente e pouco clara, dos artigos que versam sobre o trabalho intermitente, ocasião em que o Ministério do Trabalho, na tentativa de suprir tal omissão, publicou a Portaria n. 349/18.

Ocorre que, apesar da boa intenção do órgão, há a discussão no âmbito jurídico de que tal instrumento administrativo não se presta à função legislativa, padecendo, portanto, de inconstitucionalidade.

Com a caducidade da Medida Provisória n. 808/2017 e a omissão legislativa, o trabalhador queda-se em um cenário de insegurança jurídica, onde o próprio Tribunal Superior do Trabalho, como visto, posiciona-se em sentido favorável aos empregadores, ainda que isso se dê em detrimento do denominado direito de inclusão socioeconômica.

É preciso refletir acerca do cenário econômico em consonância aos direitos sociais, de forma que não se pode combater o desemprego às custas da erosão dos direitos sociais.

Do ponto de vista empresarial, esse novo tipo de contratação tem seus ganhos em razão de proporcionar ao empregador, que necessite de uma demanda maior de mão de obra em determinado período (dia, horário, mês, ano), a opção de admitir funcionários para sanar sua carência naquela situação específica, gozando, portanto, de uma certa economia, haja vista o corte de custos em relação aos períodos de baixa demanda produtiva.

O contrato de trabalho intermitente, portanto, pode vir a ser uma ferramenta hábil no combate ao desemprego generalizado, todavia é preciso uma atenção, do ponto de vista legislativo, à segurança de requisitos e condições mínimas que assegurem

uma contratação que atenda não apenas à necessidade premente das empresas, mas que possa proporcionar uma pequena qualidade de vida para o trabalhador.

Certamente, a doutrina enfrentará momentos delicados e controversos para que se chegue à composição de entendimento mais acertado sobre as proposições expostas na Reforma Trabalhista, em especial, o contrato de trabalho intermitente.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Darlan. **Trabalho intermitente tem baixa adesão e comércio como maior empregador**. G1 [site], Economia, fev. 2018. Disponível em: < <https://g1.globo.com/economia/noticia/trabalho-intermitente-tem-baixa-adesao-e-comercio-como-maior-empregador.ghtml>>. Acesso em: 26 set. 2019.

ANDRADE, Carlos Drummond de. **José**. São Paulo: Companhia de Letras, 2012.

BATISTA, Vera. “Portaria que ‘ressuscita’ a MP 808. “Reforma trabalhista é inconstitucional e poderá ser contestada na Justiça”, afirma professor da PUC-SP. Correio Braziliense [blog], 24 maio 2018. Disponível em: <<http://blogs.correio braziliense.com.br/servidor/portaria-que-ressuscita-mp-808-reforma-trabalhista-e-inconstitucional-e-podera-ser-contestada-na-justica-afirma-professor-da-puc-sp/>>. Acesso em: 29 set. 2019

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 União, Brasília, DF, 14 jul. 2017. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm > Acesso em: 11 jun. 2018.

BRASIL. Ministério do Trabalho. **Portaria nº 349, de 23 de maio de 2018**. Estabelece regras voltadas à execução da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, no âmbito das competências normativas do Ministério do Trabalho. Diário Oficial União, Brasília, DF, 24 mai. 2018. Disponível em:< http://portal.impresnacional.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/15752792/do1-2018-05-24-portaria-n-349-de-23-de-maio-de-2018-15752788> Acesso em: 11 jun. 2018.

CAVALLINI, Marta. **Em quase 2 anos de reforma trabalhista, 15% das vagas criadas no país são para intermitentes**. G1 [site], Economia, set. 2019. Disponível em: < <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2019/09/25/em-quase-2-anos-de-reforma-trabalhista-15percent-vagas-criadas-no-pais-sao-para-intermitentes.ghtml>>. Acesso em: 26 set. 2019.

DECISÃO do TST ampliará adesão à jornada intermitente, diz especialista. **Destake** [site], Empresas & Negócios, ago. 2019. Disponível em: <<https://www.destakjornal.com.br/seu-valor/empresas---negocios/detalhe/decisao-do-tst-ampliara-adesao-a-jornada-intermitente-diz-especialista>>. Acesso em: 26 set. 2019.

ESPANHA. National Laws on Labour Social Security and Related Human Rights (NATLEX). **Estatuto de los trabajadores**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/37817/64929/S94ESP01.htm>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

GARCIA, Diego. **Desemprego cai, mas renda média diminui e crescem trabalhadores informais**: IBGE diz que 12,8 milhões de brasileiros seguem desempregados e 11,5 trabalhadores não têm carteira assinada. Folha de São Paulo [site], 3 jul. 2019. Disponível em: <[https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/07/taxa-de-desemprego-cai-e-fica-em-12-no-segundo-trimestre-de-2019.shtml#targetText=IBGE%20diz%20que%2012%2C8,trabalhadores%20n%C3%A3o%20t%C3%A3m%20carteira%20assinada&targetText=A%20taxa%20de%20desemprego%20no,quarta%2Dfeira%20\(31\).](https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/07/taxa-de-desemprego-cai-e-fica-em-12-no-segundo-trimestre-de-2019.shtml#targetText=IBGE%20diz%20que%2012%2C8,trabalhadores%20n%C3%A3o%20t%C3%A3m%20carteira%20assinada&targetText=A%20taxa%20de%20desemprego%20no,quarta%2Dfeira%20(31).>)>. Acesso em: 27 set. 2019

GOLDSCHMIDT, Rodrigo; REIS, Beatriz de Felipe. Uma análise do trabalho intermitente à luz do direito à inclusão socioeconômica. **Seminário de Ciências Sociais Aplicadas**, v. 6, n. 6, 2018, p. 9. Disponível em: <<http://periodicos.unesc.net/seminariocsa/article/view/4699>>. Acesso em: 27 set. 2019.

GONÇALVES, Claudia Bauer; MAY, Yduan de Oliveira. O direito fundamental à inclusão socioeconômica dos pequenos agricultores pelas cooperativas de crédito rural. In: XVI Seminário Internacional: Demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea. ISSN: 23583010. 2019. Disponível em: <<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7WALHZdiqNsJ:https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidssp/article/download/19607/1192612322+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 26 set. 2019.

GUGEL, Maria Aparecida. **O contrato de trabalho intermitente é incompatível com a reserva de cargos para pessoas com deficiência em empresas com cem ou mais empregados**. IPEATRA [site], out. 2017. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/09/trabalhoIntermitente_reservaCargosPessoaComDefici%C3%Aancia_MGugel_2017-1.pdf>. Acesso em: 26 set. 2019.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Mercado de Trabalho: conjuntura e análise. **Boletim de Mercado de Trabalho**, n. 66, maio 2019, p. 2. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/mercadodetrabalho/190515_bmt_66_analise_do_mercado_de_trabalho.pdf>. Acesso em: 26 set. 2019.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Número de desempregados de longo prazo cresce 42,4% em quatro anos**. IPEA [site], jun. 2019. Disponível em: <

http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34817&catid=3&Itemid=3>. Acesso em: 26 set. 2019.

JOTA. Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 2ª Região. **Clipping Contextual O que interessa à AMATRA -2**. Disponível em:

(<http://www.amatra2.org.br/clipping-de-noticias---amatra--2--/1366/noticias-exibir.aspx>) Acessado em: 24.abr.2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 697-698.

MARTINS, Ana Paula Alvarenga; FERES, Lucas Prata; BELUZZI, Theodora Panitsa. REFORMA TRABALHISTA E ARGUMENTOS ECONÔMICOS: o Brasil entre dois projetos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 51, p. 149-166, jul./dez. 2017. Disponível em: <

<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/125456>>. Acesso em: 26 set. 2019.

MAY, Yduan de Oliveira; POSSAMAI, Angélica Pereira; RAMOS, Thaís Scarpatto. **Direitos Socioeconômicos**. Curitiba: Multideia, 2018.

MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: Juspodivm, 2018.

PORTUGUAL. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa (PGDL). **Lei n.º 07, de 12 de fevereiro de 2009**. Disponível em: <

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_busca_assunto_diploma.php?buscajur=intermitente&artigo_id=&pagina=1&ficha=1&nid=1047&tabela=leis&diplomas=&artigos=&%20so_miolo> Acesso em: 30 ago. 2018.

SALES, Alan Jorge Pinheiro; OLIVEIRA, Débora da Silva de. Trabalho intermitente: entre a invoção e a precarização. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, Brasília, DF, v. 22, n. 2, p. 73-84, dez. 2018. Disponível em: <

<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/153830>>. Acesso em: 26 set. 2019.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista. Análise da Lei 13.467/2017**: artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 30.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. A era da incerteza: o fim da Medida provisória n. 808/2017. **Revista Ltr: legislação do trabalho**, São Paulo, SP, v. 82, n. 5, maio 2018

VAGAS. Lojas Riachuelo. **Assistente de Vendas e Visual Merchandising**. Disponível

em:<<https://www.google.com/url?hl=ptBR&q=https://www.vagas.com.br/vagas/v1706663/assistente-de-vendas-e-visual->

merchandising&source=gmail&ust=1528854334983000&usg=AFQjCNHr48h8X90p8EeULR1R3hybp2dARQ>. Acesso em: 11 jun. 2018.

INTERMITTENT WORK CONTRACT: BENEFITS OR PRACTICE OF WORK?

ABSTRACT

Law no. 13.467 / 17 markedly changed Brazil's legal system, establishing the intermittent labor contract, which in the view of some lawyers has brought benefits, while others believe in precarious hiring of labor. The article presents a qualitative and quantitative approach to the impacts on intermittent hiring due to the predictability and legal certainty provided by Provisional Measure no. 808/2017 and the position of the Superior Labor Court on issues not addressed by the Reform. It presents concept, basic elements of hiring, through equivalent legislation from Italy, Portugal and Spain. The issue of precarious wage labor is approached in a brief analysis of two specific cases of intermittent vacancy. Finally, it questions the implementation of the intermittent contract in respect to the right to socioeconomic inclusion of the worker.

Keywords: Economic crisis; Intermittent Contract; Legal certainty; MP 808/2017; Precariousness.

UMA ANÁLISE DA DISPENSA COLETIVA PÓS - REFORMA TRABALHISTA À LUZ DA TEORIA DO UTILITARISMO

André Studart Leitão¹
Ticyanne Pereira da Silva²

1. Introdução. 2. Dispensa coletiva no Brasil: uma abordagem acerca das mudanças ocorridas na CLT. 3. Teoria do utilitarismo de Jeremy Bentham e John Stuart Mill. 4. A crítica de John Rawls ao utilitarismo clássico. 5. Conclusão. Referências.

RESUMO

A Lei nº 13.467, de 2017, fruto da reforma trabalhista, trouxe várias alterações nas normas laborais, entre elas, a previsão do art. 477-A da CLT, que trata sobre a dispensa em massa dos trabalhadores, assunto que tem gerado grandes debates no meio jurídico e acadêmico. O presente artigo propõe a análise do instituto da dispensa coletiva, pós-reforma, sob a ótica da teoria do utilitarismo de Jeremy Bentham e John Stuart Mill. Objetiva investigar, também, a crítica à teoria utilitarista com base no estudo filosófico de John Rawls sobre justiça como equidade. A partir desse pano de fundo, faz-se uma crítica à modalidade de extinção do contrato de trabalho sem a prévia negociação do sindicato profissional, influenciada pelas ideias do utilitarismo clássico. A metodologia utilizada é a teórica, aliada a raciocínio hipotético-indutivo auxiliado por técnicas de pesquisa bibliográfica, mediante uma abordagem qualitativa do material coletado. A conclusão proposta explicita que a modificação ocorrida na legislação, voltada apenas para atender interesses mercadológicos, ou seja, fundada na teoria do utilitarismo, a qual propõe atingir o máximo de felicidade do maior número de pessoas, ainda que em detrimento de algumas delas, conspurca os direitos fundamentais dos trabalhadores afetados devido à hipossuficiência destes frente ao empregador.

Palavras-chave: Dispensa coletiva; Reforma trabalhista; Utilitarismo clássico.

1. INTRODUÇÃO

A reforma trabalhista promoveu diversas alterações no tocante às normas laborais com a finalidade de dinamizar as relações do trabalho, que, muitas vezes,

¹ Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará (2003), Mestre (2006) e Doutor (2011) em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-doutorando em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pós-doutorando em Direito pela Universidade de Fortaleza. Procurador Federal desde 2003.

² Advogada. Mestranda em Processo e Direito ao Desenvolvimento pelo Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS). Especialista em Direito do Trabalho e Processo Trabalhista pelo Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS).

encontravam-se engessadas por causa do grande protecionismo conferido à legislação trabalhista, esta que possui o papel primordial de proteção dos direitos do trabalhador.

Introduzido pela reforma, o art. 477-A da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) tornou desnecessária a participação sindical no momento da negociação da dispensa coletiva e do acordo coletivo, ou seja, equiparou a dispensa em massa à dispensa individual sem justa causa, a qual já era regulada pelo ordenamento jurídico.

Tal modificação legislativa revela traços da teoria do utilitarismo clássico de Jeremy Bentham e John Stuart Mill, visto que, para a filosofia política utilitarista, as ações de alcance da justiça devem ser voltadas para a realização da felicidade, buscando-se o grau máximo de prazer e, conseqüentemente, menos sofrimento e dor para o maior número de pessoas. Vale dizer, o enfoque é no coletivo, mesmo que em detrimento de uma minoria. Ocorre que a corrente utilitarista não volta suas atenções para o individual, entendendo os prazeres como bens únicos, de mesmo peso e igual valor.

A dispensa coletiva pós-reforma trabalhista, sem a participação do sindicato profissional e a necessidade de acordos coletivos, visa a atender, ao máximo, interesses econômicos e mercadológicos, facilitando as negociações entre empregado e empregador, incentivando, desse modo, a atividade empresarial ao tornar mais célere a extinção do contrato de trabalho. No entanto, não atende os interesses sociais dos empregados, uma vez que atinge a dignidade, os valores sociais e a cidadania dessas pessoas.

Questiona-se, contudo, se o número de trabalhadores atingidos pela mudança normativa é menor do que o número de empregadores favorecidos, porquanto as mudanças sociais, decorrentes do desenvolvimento, clamam por mais facilitação nas negociações entre as partes envolvidas diante das necessidades empresariais.

Tendo em vista tal aspecto, o objetivo do presente trabalho é analisar a norma laboral da dispensa coletiva, prevista no art. 477-A da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), à luz da teoria da filosofia política do utilitarismo clássico. Busca-se, além disso, examinar o dispositivo com base na crítica de John Rawls ao utilitarismo clássico, inserta na teoria sobre justiça como equidade, a qual considera todos os indivíduos em sua particularidade.

A metodologia desta análise recorre a uma abordagem qualitativa do material bibliográfico estudado, utilizando raciocínio hipotético-indutivo.

Primeiramente, apresenta-se o conceito da dispensa coletiva e como o instituto é tratado no Brasil. Em seguida, analisa-se a teoria do utilitarismo clássico de Bentham e Mill, bem como a crítica de John Rawls à filosofia utilitarista, aplicando-se tais teorias à norma legal da dispensa em massa.

2. DISPENSA COLETIVA NO BRASIL: UMA ABORDAGEM ACERCA DAS MUDANÇAS OCORRIDAS NA CLT

As lutas sociais, voltadas para a defesa dos direitos trabalhistas, tema que ganhou força durante a Revolução Industrial, tinham como principal finalidade combater as atrocidades que eram, costumeiramente, cometidas contra os empregados. Portanto, buscavam o fim da exploração humana por meio da intervenção do Estado, ente responsável por elaborar normas jurídicas que protegiam os trabalhadores.³

O trabalho é o meio pelo qual se desenvolve o indivíduo nos âmbitos econômico e social, tendo em vista o proveito financeiro decorrente da atividade exercida. Diante de tal importância, a Constituição Federal de 1988 prevê, no art. 193, o resguardo do bem-estar e da justiça social, que são frutos do trabalho humano, protegendo, inclusive, contra a dispensa coletiva dos empregados, instituto objeto do presente estudo.⁴

Vale ressaltar, então, que:

[...] o trabalho é visto como uma condição essencial para a existência social humana. [...] o indivíduo transforma o ambiente externo, altera sua própria natureza humana, isto é, ocasiona-se uma reciprocidade de transformações que transmite a ideia de trabalho social como elemento principal no desenvolvimento da sociabilidade humana.⁵

3 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho, 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 4.

4 TELES, Graciele Pinheiro. **O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios no regime geral de Previdência Social**. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, São Paulo, SP, 2007. Disponível em:

<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp062851.pdf>>. Acesso em: 01 jul. 2019.

5 TOSAWA, Suelyn; PENHA, João Paulo. **A dignidade dos “provadores de cigarro” no Estado Democrático de Direito Brasileiro**. Publica direito. Disponível em:

<<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=bf3885362571d252>>. Acesso em: 02 jul. 2019.

A legislação brasileira trabalhista traz, entre as diversas disposições, a extinção do contrato de trabalho pactuado entre as partes, ao prever que se pode rescindir o contrato sem qualquer motivação, por qualquer parte da relação empregatícia, empregador ou empregado, por motivos diversos, a exemplo de morte do empregado e ato unilateral de uma das partes.

A dispensa é uma modalidade de cessação do contrato de trabalho, sendo caracterizada como ato unilateral realizado pelo empregador que tem por objetivo findar o contrato de trabalho. É ainda, um ato de força do contratante.⁶ Há aspectos da dispensa quanto à motivação e quanto à quantidade de trabalhadores afetados.⁷

Na primeira modalidade, a dispensa pode ser sem justa causa ou com justa causa, quando o fim do contrato ocorre, respectivamente, apenas pela vontade do empregador ou quando o empregado comete uma falta considerada bastante grave, justificando a sua dispensa. Na segunda modalidade, a dispensa pode ser individual, plúrima ou coletiva.⁸

No tocante à segunda modalidade, a dispensa individual ocorre quando apenas uma pessoa é dispensada, podendo acontecer, também, com vários trabalhadores desde que não configure uma prática maciça.⁹

Vale ressaltar que, antes da reforma trabalhista, apenas a dispensa individual possuía previsão em lei, diferentemente do que ocorria com a dispensa coletiva, objeto deste estudo, haja vista que não possuía qualquer expressão legal, seja na Constituição, seja em lei infraconstitucional. Era fruto somente de discussão jurisprudencial.

Por sua vez, a dispensa plúrima¹⁰ ocorre quando a demissão pelo empregador atinge certo grupo de trabalhadores, uma quantidade significativa, com motivação diversa para cada caso, podendo ser realizada em dias diversos.

6PANCOTTI, José Antonio. **Aspectos jurídicos das dispensas coletivas**. Enamat. Disponível em: <http://www.enamat.gov.br/wp-content/uploads/2009/10/td02_josaantonio pancotti_15_aspectosjuradicosdasdispensascoletivasnobrasil_rf.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2019.

7CHEHAB, Gustavo Carvalho. **A dispensa coletiva e a ordem social**. Revista de Informação Legislativa, ano 52, número 205, jan./mar. 2015, p. 283.

8 Ibidem, p. 283.

9PANCOTTI, José Antonio. Op. cit.

10 Ibidem.

Já a dispensa coletiva ou em massa¹¹ é uma modalidade de dispensa cuja caracterização ocorre na hipótese em que o empregador rescinde o contrato, simultaneamente, de vários empregados por motivo único, ou seja, é o desligamento de um número relevante de colaboradores, pois atinge uma massa de trabalhadores, por motivos diversos (econômico, estrutural etc), sem a substituição dos empregados, por motivos ligados à própria empresa.

Vale salientar que dois elementos estão presentes na modalidade da dispensa coletiva, sendo eles “o rompimento contratual de forma plural e uma causa real vinculadora”.¹²

Orlando Gomes conceitua a dispensa coletiva, entendendo-a como:

Dispensa coletiva é a rescisão simultânea, por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados. Tomando a medida de dispensar uma pluralidade de empregados não visa o empregador a pessoas concretas, mas a um grupo de trabalhadores identificáveis apenas por traços não pessoais, como a lotação em certa seção ou departamento, a qualificação profissional, ou o tempo de serviço. A causa de dispensa é comum a todos, não se prendendo ao comportamento de nenhum deles, mas a uma necessidade da empresa.¹³

Antes das alterações ocorridas na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), não havia regulamentação para a dispensa coletiva no Brasil, somente para a dispensa individual. No entanto, recebia o mesmo tratamento da dispensa individual sem justa causa, podendo ocorrer por mera liberalidade do empregador, sem qualquer negociação coletiva com a representação sindical profissional.¹⁴

Sem embargo, passou-se a discutir a temática após a decisão de um dissídio coletivo envolvendo a empresa EMBRAER, julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região em São Paulo, na qual se declarou que a dispensa era abusiva por conta da falta de negociação com o sindicato dos trabalhadores.

O Sindicato dos metalúrgicos da cidade de São José dos Campos e região ajuizou, em conjunto com outras entidades sindicais, o dissídio coletivo nº 309-2009-000-15-00¹⁵ em face da dispensa em massa de 4.273 empregados do

11CHEHAB, Gustavo Carvalho. Op. Cit, p. 283.

12ROCHA, Cláudio Jannotti. **Reflexões sobre a dispensa coletiva brasileira**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 51, n. 81, jan./jun. 2010, pp. 219-228.

13GOMES, Orlando. **Dispensa Coletiva na Reestruturação da Empresa**: aspectos jurídicos do desemprego tecnológico. São Paulo: LTr, 1974, p.575.

14CHEHAB, Gustavo Carvalho. Op. cit, p.291.

15EMENTA: CRISE ECONÔMICA – DEMISSÃO EM MASSA – AUSÊNCIA DE PRÉVIA NEGOCIAÇÃO COLETIVA – ABUSIVIDADE – COMPENSAÇÃO FINANCEIRA – PERTINÊNCIA. As

empreendimento, correspondendo ao total de 20% do seu quadro de funcionários.¹⁶ Segue, abaixo, trecho do julgado do caso em apreço, tratando sobre a necessidade de negociação com o sindicato respectivo na dispensa coletiva, que teve como relator o Ministro José Antônio Pancotti. Veja-se:

As dispensas coletivas de trabalhadores, substantiva e proporcionalmente distintas das dispensas individuais, não podem ser exercitadas de modo unilateral e potestativo pelo empregador, sendo matéria de Direito Coletivo do Trabalho, devendo ser submetidas à prévia negociação coletiva trabalhista ou, sendo inviável, ao processo judicial de dissídio coletivo, que lhe irá regular os termos e efeitos pertinentes.¹⁷

A partir desse julgado, entendeu-se que a dispensa coletiva só é cabível com a comprovação de requisitos mínimos, tais como a comprovação de motivação para a dispensa, bem como que tenha relação com o risco da permanência do funcionamento da empresa com tal quantidade de funcionários, além da participação do sindicato na negociação prévia, sob pena de nulidade, posto que a negociação unilateral pelo empregador acerca da dispensa coletiva, sem a presença do sindicato, fere os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, considerados direitos fundamentais nos termos do art. 1º, incisos III e IV, da Constituição Federal. No caso em comento, concluiu o Tribunal da 15ª Região que:

[...] o empregador tem o direito potestativo de demitir no âmbito individual, mas que a ausência de negociação coletiva prévia caracteriza a dispensa coletiva como abusiva pela falta de boa-fé objetiva (art. 422 do Código Civil). Destacou que não se pode reconhecer a discricionariedade absoluta do empregador para demissões coletivas sem ampla negociação sindical, sob pena de configurar abuso do poder econômico.¹⁸

demissões coletivas ou em massa relacionadas a uma causa objetiva da empresa, de ordem técnico-estrutural ou econômico-conjuntural, como a atual crise econômica internacional, não podem prescindir de um tratamento jurídico de proteção aos empregados, com maior amplitude do que se dá para as demissões individuais e sem justa causa, por ser esta insuficiente, ante a gravidade e o impacto socioeconômico do fato. Assim, governos, empresas e sindicatos devem ser criativos na construção de normas que criem mecanismos que, concreta e efetivamente, minimizem os efeitos da dispensa coletiva de trabalhadores pelas empresas. À míngua de legislação específica que preveja procedimento preventivo, o único caminho é a negociação coletiva prévia entre a empresa e os sindicatos profissionais. Submetido o fato à apreciação do Poder Judiciário, sopesando os interesses em jogo: liberdade de iniciativa e dignidade da pessoa humana do cidadão trabalhador, cabe-lhe proferir decisão que preserve o equilíbrio de tais valores. [...] (TRT da 15ª Região. Seção de Dissídios Coletivos. Dissídio Coletivo n. 309-2009-000-15-00. Relator: Desembargador José Antônio Pancotti. Diário Oficial do Estado de São Paulo, 30 mar. 2009).

16CHEHAB, Gustavo Carvalho. Op. Cit, p. 285.

17 Idem.

18Ibidem.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST), posteriormente, decidiu, no Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo nº 30900-12.2009.5.15.0000¹⁹, ajuizado pelas partes envolvidas no conflito tratado acima, por maioria de votos, que a demissão em massa é uma grave ofensa ao trabalhador, tendo em vista que afeta, de maneira brusca, sua

19Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA EXISTENTE DESDE 1988. A sociedade produzida pelo sistema capitalista é, essencialmente, uma sociedade de massas. A lógica de funcionamento do sistema econômico-social induz a concentração e centralização não apenas de riquezas, mas também de comunidades, dinâmicas socioeconômicas e de problemas destas resultantes. A massificação das dinâmicas e dos problemas das pessoas e grupos sociais nas comunidades humanas, hoje, impacta de modo frontal a estrutura e o funcionamento operacional do próprio Direito. Parte significativa dos danos mais relevantes na presente sociedade e das correspondentes pretensões jurídicas têm natureza massiva. O caráter massivo de tais danos e pretensões obriga o Direito a se adequar, deslocando-se da matriz individualista de enfoque, compreensão e enfrentamento dos problemas a que tradicionalmente perfilou-se. A construção de uma matriz jurídica adequada à massividade dos danos e pretensões característicos de uma sociedade contemporânea - sem prejuízo da preservação da matriz individualista, apta a tratar os danos e pretensões de natureza estritamente atomizada - é, talvez, o desafio mais moderno proposto ao universo jurídico, e é sob esse aspecto que a questão aqui proposta será analisada. As dispensas coletivas realizadas de maneira maciça e avassaladora, somente seriam juridicamente possíveis em um campo normativo hiperindividualista, sem qualquer regulamentação social, instigador da existência de mercado hobbesiano na vida econômica, inclusive entre empresas e trabalhadores, tal como, por exemplo, respaldado por Carta Constitucional como a de 1891, já há mais de um século superada no país. Na vigência da Constituição de 1988, das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil relativas a direitos humanos e, por consequência, direitos trabalhistas, e em face da leitura atualizada da legislação infraconstitucional do país, é inevitável concluir-se pela presença de um Estado Democrático de Direito no Brasil, de um regime de império da norma jurídica (e não do poder incontrastável privado), de uma sociedade civilizada, de uma cultura de bem-estar social e respeito à dignidade dos seres humanos, tudo repelindo, imperativamente, dispensas massivas de pessoas, abalando empresa, cidade e toda uma importante região. Em consequência, fica fixada, por interpretação da ordem jurídica, a premissa de que -a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores-. DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS. EFEITOS JURÍDICOS. A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por se tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, para casos futuros, de que -a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores-, observados os fundamentos supra. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial. (TST - RODC. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo n. 30900-12.2009.5.15.0000. Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado. Diário de Justiça Eletrônico, 04/09/ 2009).

vida econômica e social, repercutindo tanto no ambiente familiar como em toda a sociedade.

Assim, entendeu pela necessidade da negociação com o sindicato, no intuito de resguardar os direitos dos trabalhadores, assegurando não a permanência no trabalho, mas que os sujeitos não sofram mais danos dos que os já ocasionados pela dispensa coletiva, que afeta sobremaneira valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, previstos no art. 1º, II e IV, da Constituição Federal, além de atingir a função social da propriedade e a busca do pleno emprego, nos termos do art. 170, III e VIII, do mesmo diploma legal.

Tal entendimento decorre dos mandamentos da Carta Magna de 1988, que possui como fundamento, previsto no art. 1º, III, de extrema relevância, o da dignidade da pessoa humana, influenciador dos demais direitos ali previstos, entre eles, o direito social ao trabalho e o bem-estar social dos trabalhadores.

Destarte, o TST decidiu que a negociação coletiva com o sindicato respectivo é fundamental para a dispensa em massa de empregados.

Não obstante o avanço no entendimento da importância do diálogo nos casos de dispensa coletiva, decorrente de decisões judiciais que privilegiaram princípios fundamentais da Constituição Federal, norma jurídica de maior relevância dentro do ordenamento jurídico, a reforma trabalhista (Lei nº 13.467/ 2017), por sua vez, trouxe a previsão do art. 477-A da CLT, cujo teor é totalmente diverso do ora tratado. Eis o dispositivo na íntegra:

Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.

A Lei nº 13.467, de 2017, desde sua aprovação, vem causando acalorados debates nos meios jurídico e acadêmico por ter como foco principal a otimização de processos que versam sobre lides trabalhistas, mais precisamente as relações entre empregador e empregado, valorizando a modernização econômica e legislativa diante dos avanços tecnológicos, além de estimular os meios autocompositivos de conflitos, como a conciliação e arbitragem.

Sem embargo, tal mudança não proporciona a paridade de tratamento entre as partes envolvidas, característica fundamental de um sistema democrático, como se intitula o brasileiro.

A reforma trabalhista traz aprimoramentos para estimular a economia brasileira ao tornar mais dinâmica a gestão empresarial, estimulando, assim, o empreendedorismo, já que reduz os custos da atividade e facilita os investimentos.

Na atualidade, discute-se a necessidade de repensar o protecionismo dado pela legislação trabalhista, porquanto as consequências da globalização têm forçado a diminuição na oferta de empregos, contribuindo para mudanças drásticas no mundo empresarial. No mesmo sentido, Juliana Machado Massi e Oksandro Gonçalves dispõem que: “O processo de globalização, impulsionado pelo neoliberalismo e pela automação, provoca o aumento da concorrência no âmbito mundial e a necessidade de aumento da competitividade, seja por meio da redução de custos, seja por meio da qualidade de bens e serviços.”²⁰

No entanto, não se pode olvidar que se fundaram as normas trabalhistas na relação assimétrica entre empregador e empregado, tendo elas sido desenvolvidas para proteger o trabalhador contra os abusos cometidos pelo empresário, detentor do poder diretivo.

Assim, apesar de as mudanças serem necessárias para manter o bom funcionamento do mercado, permitindo a redução de custos, a flexibilização da legislação trabalhista não pode ofender os direitos fundamentais conquistados pelos trabalhadores, dada a sua importância constitucional.

Entre as alterações ocorridas na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), a prevista no art. 477-A, anteriormente mencionada, que equipara as modalidades de dispensa individual, plúrima e coletiva, traz diversos efeitos danosos para a vida econômica e social dos trabalhadores, na medida em que agora é desnecessária a negociação coletiva com o sindicato da categoria para a efetivação da dispensa em massa pelo empregador. Ocorre que a negociação direta pode gerar insegurança no trabalhador, que, muitas vezes, é hipossuficiente frente ao empregador.

Outra alteração relevante diz respeito a prevalência do acordo coletivo ou individual sobre a legislação, visando a facilitação e a flexibilização da negociação entre assalariado e empregador.

20 MASSI, Juliana Machado; GONÇALVES, Oksandro. **Algumas reflexões sobre a aplicação da análise econômica do direito do trabalho**. Revista Opinião Jurídica, Fortaleza, ano 10, n. 14, jan./dez. 2012, pp. 221-230.

A reforma trabalhista, no tocante à dispensa coletiva, nos termos do art. 477-A da CLT, além de ser contrária a princípios constitucionais já citados, pilares do ordenamento jurídico, como a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, também fere tratados internacionais, ratificados pelo Brasil, a exemplo das Convenções 98, 154 e 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que tratam sobre a proteção do empregado em face da dispensa em massa pelo empregador.

A previsão legislativa de dispensa coletiva trazida pela reforma trabalhista, abordada acima, sofreu influência do domínio econômico, adquirindo, com isso, um viés utilitarista de mercado, em razão de servir aos interesses dos empregadores, reflexo da globalização. Não obstante facilite as negociações laborais, tornando-as mais céleres, a dispensa coletiva, na maioria das vezes, prejudica o empregado, parte hipossuficiente da relação empregatícia, que não terá a mesma paridade de armas para negociar com o empregador. Então, pode-se dizer que a mudança legislativa exposta afronta os direitos da dignidade do trabalhador.

3. TEORIA DO UTILITARISMO DE JEREMY BENTHAM E JOHN STUART MILL

A teoria política do utilitarismo clássico, tendo como mais importantes expoentes Jeremy Bentham e John Stuart Mill, possui como principal característica a real relevância dada ao sentimento do prazer do ser humano, considerado o bem mais desejado, sendo, portanto, o seu oposto, a dor, o mais repudiado, devendo as escolhas serem voltadas para atender a máxima felicidade dos indivíduos.

O ser humano, conforme essa teoria, seria guiado por esses bens, prazer e dor, sendo as ações aprovadas ou não de acordo com o aumento da felicidade das pessoas, elemento que sempre é levado em consideração na hora das escolhas. Segundo Jeremy Bentham:

O termo utilidade designa aquela propriedade existente em qualquer coisa, propriedade em virtude da qual o objeto tende a produzir ou proporcionar benefício, vantagem, prazer, bem ou felicidade (tudo isto, no caso presente, se reduz à mesma coisa) ou (o que novamente equivale à mesma coisa) a impedir que aconteça o dano, a dor, o mal, ou a infelicidade para a parte cujo interesse está em pauta: se esta parte for a comunidade em geral, tratar-se-

á da felicidade da comunidade, ao passo que, em se tratando de um indivíduo particular, estará em jogo a felicidade do mencionado indivíduo.²¹

O utilitarismo, então tem o propósito de atingir a felicidade da maioria, mesmo que em detrimento de alguns, ou melhor, mesmo que as ações não beneficiem alguns grupos ou certo indivíduo.

Para a teoria filosófica estudada, é necessária uma sujeição das pessoas ao Estado, pois será este ente responsável pela análise do custo-benefício de uma ação, a fim de atender a máxima felicidade possível da coletividade, prescindindo-se da observância de critérios morais, desde que preencha os requisitos da não infelicidade. Quer dizer, não se avaliam as consequências das ações na esfera social.

O utilitarismo clássico possui três proposições, quais sejam: avaliam-se as ações como certas ou erradas de acordo com o efeito que elas geram; ao avaliá-lo, o único elemento que se analisa é a quantidade de felicidade oriunda da ação, hedonismo quantitativo; e, por fim, a felicidade de todo e qualquer ser humano possui o mesmo valor.²² A esse respeito, Fabrizio Cezar Chiantia dispõe que: “[...] pode-se afirmar que a teoria ou princípio utilitarista é inflexível do ponto de vista do princípio da isonomia entre pares. Isso porque, não se preocupa com todos, mas com a maioria ou determinado grupo específico, deixando sempre alguém à margem social, econômica ou jurídica.”²³

Porém, vale ressaltar que a escolha pública pelo Estado, baseada no utilitarismo, não leva em conta a peculiaridade de cada ser humano, porque não destaca aspectos como os diferentes desejos e objetivos do indivíduo em si. Com isso, transforma os valores em moeda comum, já que não enaltece a individualidade das pessoas. Argumenta Jeremy Bentham:

[...] a felicidade dos indivíduos de que se compõe uma comunidade- isto é, os seus prazeres e a sua segurança- constitui o objetivo, o único objetivo que o legislador deve ter em vista, a única norma em conformidade com a qual todo indivíduo deveria, na medida em que depende do legislador, ser obrigado a pautar seu comportamento.²⁴

21BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Tradução de Luiz João Baraúna, 3ª. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984, p. 10.

22RACHELS, James. **Os elementos da filosofia moral**, 4ª. ed. São Paulo: Manole, 2003, p. 104.

23CHIANTIA, Fabrizio Cezar. **Análise da influência do utilitarismo no direito brasileiro**. Conpedi. Disponível em: <

<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/c178h0tg/j1n4e8e9/AWB2C18FGAxjJPFZ.pdf> >. Acesso em: 26 set. 2019.

24BENTHAM, Jeremy. Op. cit., p. 19.

A teoria de Jeremy Bentham trata o utilitarismo como um cálculo da maior quantidade possível de felicidade individual, o maior grau de felicidade para o maior número de pessoas. Deve-se aprovar ou rejeitar toda ação em função de ela aumentar ou diminuir o bem-estar das partes afetadas.

O raciocínio do autor volta-se a atender os sentimentos da dor e do prazer, já que eles governam os seres humanos determinando o comportamento das pessoas e, devido a essa relevância, servindo de base para a vida moral e política.²⁵ Logo, pode-se arrematar que o utilitarismo influencia a política, a economia e a legislação.

Por sua vez, John Stuart Mill tenta coincidir o prazer individual com a utilidade da coletividade. Para o autor, deve-se levar em conta não apenas a quantidade de prazer, mas também a sua qualidade. Ainda, aponta que o interesse deve ser igual para todos, na medida em que o de uma pessoa, indivíduo, não é mais importante do que os interesses de outras pessoas, donde a felicidade seria imparcial por não fazer discriminação.

Na teoria esboçada por ele, o utilitarismo possui um viés mais social, mais aprimorado, por ser menos ligado aos cálculos, além de não significar uma sujeição completa da sociedade perante a figura do Estado, como proposto por Jeremy Bentham.

O utilitarismo de Mill também se volta para o hedonismo. Com isso, a noção de felicidade conecta-se ao ideal de prazer. Deve-se escolher as ações no intuito de atingir, por meio de suas consequências, o máximo possível de felicidade e prazer, valorizando-se a ausência de dor.

Contudo, o autor inovou ao trazer a diferença entre prazeres superiores e inferiores, pois, para ele, alguns prazeres são mais desejáveis e valiosos do que outros. Além disso, buscou humanizar mais a teoria utilitarista às custas de uma doutrina mais voltada para a moral, menos calculista.

Mill trouxe, na sua obra *On Liberty*, a importância da individualidade ao desenvolver a ideia de desenvolvimento humano, apelando, além dos ideais utilitaristas, para os ideais morais.²⁶ Todavia, entende que, sob uma perspectiva da

25SANDEL, Michael J. **Justiça – O que é fazer a coisa certa**. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo, 15ª ed. Civilização Brasileira, 2014, p. 48.

26 Ibidem, p. 66.

moralidade, o direito à felicidade individual não se deve sobrepor ao da coletividade.

Nas palavras do próprio estudioso:

Da perspectiva do moralista ou do legislador, o igual direito de todos à felicidade implica um igual direito a todos os meios para a felicidade, excepto na medida em que as inevitáveis condições da vida humana, bem como o interesse geral (do qual faz parte o interesse de todo o indivíduo), impõem limites a essa máxima - e esses limites devem estar rigorosamente definidos.²⁷

[...] a justiça é um nome para certas exigências morais que, consideradas colectivamente, ocupam um lugar mais elevado na escala da utilidade (e, por isso, têm uma obrigatoriedade mais forte) do que quaisquer outras, ainda que possam ocorrer casos particulares em que outro dever social é tão importante que passa por cima das máximas gerais da justiça.²⁸

Logo, o autor dispõe que alguns prazeres são superiores, por natureza, e são nesses que se devem focar todos os esforços, recusando-se os prazeres inferiores.²⁹

Já Jeremy Bentham não entende ser possível fazer uma diferença qualitativa acerca das ações que buscam a satisfação, visto que afetaria a realização e efetivação dos cálculos da maior quantidade de felicidade para o maior número de pessoas, ou seja, a ideia de que se deve aprovar ou rejeitar toda ação em função de aumentar ou diminuir o bem-estar das partes afetadas, inerente à sua teoria, seria prejudicada, pois levaria em conta critérios de difícil quantificação.

Michael Sandel trata, em sua obra, sobre duas abordagens opostas da justiça. A primeira é voltada para as consequências da ação moral, preocupando-se com o atingimento dos melhores resultados, similar à teoria utilitarista de Bentham. Já a segunda preocupa-se não só com os efeitos morais, mas também com os direitos e deveres decorrentes do ato praticado, proposta feita por Mill.³⁰

Os prazeres superiores seriam aqueles ligados aos prazeres espirituais, enquanto os prazeres inferiores seriam os associados às necessidades físicas do ser humano. Para John Stuart Mill, um prazer inferior pode sobressair de um prazer superior apenas se transformado de modo que atinja o status de prazer superior, significando dizer que o pensador confere diferentes pesos para os prazeres a depender do valor dado a cada um.³¹

27MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. Tradução de Pedro Galvão. Porto: Editora Porto, 2005, p.103.

28Ibidem, p.104.

29 Ibidem, p. 16.

30SANDEL, Michael J. Op. cit., p. 47.

31MILL, John Stuart. Op. cit., p.17.

Michael Sandel fala sobre a distinção entre os prazeres, ora discutida, da seguinte maneira:

A recusa em distinguir os prazeres mais elevados dos mais reles reflete a crença de Bentham de que todos os valores podem ser mensurados e comparados em uma única escala. Se as experiências diferem apenas na quantidade do prazer ou da dor que proporcionam, e não qualitativamente, faz sentido avaliá-las em uma única escala. Mas alguns se opõem ao utilitarismo precisamente neste ponto: eles acreditam que alguns prazeres sejam realmente “mais elevados” do que outros.³²

Desse modo, pode-se entender que a teoria utilitarista de Mill propôs-se a reformular as ideias de Bentham, dando-lhes uma nova roupagem, mais humanitária.

Ocorre que a lógica utilitarista, dos dois autores citados, viola as normas dos direitos humanos por não observar os direitos individuais, mas somente a soma das satisfações de certo número de pessoas.

A teoria de Bentham não valoriza a dignidade e os direitos fundamentais, reduzindo qualquer moralidade aos sentimentos do prazer e da dor. Todas as ações devem voltar-se para atender a máxima felicidade de muitos, mesmo que em prejuízo de alguns.

Por seu turno, a de Mill, malgrado trate do individual, vincula-o às considerações utilitaristas voltadas ao progresso social, entendendo que a felicidade da comunidade deve prevalecer, mesmo ante uma violação ao direito de uma pessoa isolada, afastando-se, ainda, da ideia de justiça e igualdade.

O utilitarismo verifica o custo-benefício das ações, atribuindo, muitas vezes, um valor financeiro às questões da vida humana.

A alteração ocorrida com a Reforma Trabalhista no tocante à dispensa coletiva, regulada pelo art. 477-A da CLT, facilitou a utilização dessa modalidade de extinção do contrato de trabalho ao permiti-la sem a participação do sindicato profissional respectivo, objetivando, em face dos efeitos negativos resultantes da globalização, como a escassez de empregos, e da evolução das relações do trabalho, estimular a redução dos custos para a instalação e manutenção dos empreendimentos.

Essa mudança na norma laboral encontra respaldo na teoria do utilitarismo, posto que tenta atender os interesses econômicos dos empregadores, diminuindo a

32 SANDEL, Michael J. Op. cit., pp. 67-68.

rigidez normativa em busca de uma maximização do bem-estar da sociedade, prejudicando uma minoria.

O dispositivo traz, em sua estrutura, a ideia do utilitarismo, devido a proteger a máxima felicidade, sedimento da teoria, alcançada por determinados grupos, no caso a coletividade dos empregadores, lado mais forte da relação, vinculando-a aos prazeres de cada indivíduo.

Essa maior flexibilidade, todavia, não pode suprimir direitos fundamentais do empregado, porque:

[...] vulnera o trabalhador, desvirtua o comércio e coloca em xeque o grau de progresso jurídico e institucional de determinados países [...], ou seja, a dispensa coletiva, diferentemente da dispensa individual, afeta não só o patrimônio do obreiro, mas também de toda a coletividade da localidade na qual estão inseridos, do mercado de trabalho, bem como da economia regional”³³

Ao retirar a participação do sindicato no momento das negociações quanto à dispensa em massa, o legislador esquece a assimetria existente entre empregador e empregado, dado que este não possui qualquer poder de barganha perante a força que aquele detém na relação trabalhista.

4. A CRÍTICA DE JOHN RAWLS AO UTILITARISMO CLÁSSICO

John Rawls apresenta, com sua teoria da justiça como equidade, uma opção ao utilitarismo clássico. Nas palavras do próprio autor: “[...] Meu objetivo é elaborar uma teoria da justiça que represente uma alternativa ao pensamento utilitarista em geral e conseqüentemente a todas as suas diferentes versões [...]”.³⁴

O autor entende que o utilitarismo, do modo que é posto, é uma teoria moral incompleta, graças à perseguição da maximização da felicidade de alguns e à geração de sofrimento em outros, não havendo um critério justo na distribuição das ações, haja vista desconsiderar o indivíduo em sua particularidade.

33HATREITER, Michele Alessandra; VILLATORE, Marco Antônio César. **O fluxo de capital e de mão de obra na economia global**: a relação entre a mobilidade dos fatores produtivos e a legislação trabalhista. Revista Opinião Jurídica, Fortaleza, ano 10, n. 14, pp. 319-335, jan./dez. 2012, p. 331.

34RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. Tradução de Jussara Simões, 4ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 24.

A partir daí, Rawls expõe uma teoria moral, que traz a ideia de um observador imparcial, envolto por um véu da ignorância, ou melhor, despido de qualquer conhecimento prévio da condição social do indivíduo, para escolher, racional e conscientemente, os princípios de justiça adequados para a sociedade, considerando as necessidades e a particularidade de cada um.

A ideia do véu da ignorância é um método cujo principal objetivo é evitar o surgimento de interesses particulares para a escolha dos princípios que traduzem uma justiça social. A ignorância estaria relacionada a não saber qual papel o indivíduo ocupa na sociedade, uma vez que cada um estaria numa posição original. Assim, as partes celebram um contrato para definir as estruturas sociais e econômicas, desconhecendo a posição que ocuparão dentro do meio social.³⁵

Desse modo, a sociedade seria mais justa, conforme o autor. Abaixo, seguem as palavras dele acerca do véu da ignorância:

Juntamente com o véu da ignorância, essas condições definem os princípios de justiça como sendo aqueles que pessoas racionais preocupadas em promover seus interesses consensualmente aceitariam em condições de igualdade nas quais ninguém é consciente de ser favorecido ou desfavorecido por contingências sociais e naturais.³⁶

Por sua vez, no utilitarismo não há esse distanciamento, por serem as escolhas feitas com base nos valores voltados para alcançar o máximo de felicidade possível do maior número de pessoas, mesmo que em detrimento de algumas desfavorecidas.

Rawls afirma que a figura do observador imparcial, diante da posição original, tem como agir de modo racional, despido de favoritismos:

É de fato por meio da concepção do observador imparcial e do uso da identificação solidária na orientação de nossa imaginação que o princípio adequado para um único ser humano se aplica à sociedade [...] Dotado de poderes ideais de solidariedade e imaginação, o observador imparcial é o indivíduo perfeitamente racional que se identifica com os desejos dos outros e os experimenta como se de fato fossem seus [...]. Essa visão da cooperação social é a consequência de se estender à sociedade o princípio da escolha para um único ser humano, e depois, fazer a extensão funcionar, juntando todas as pessoas numa só através de atos criativos do observador solidário e imparcial. O utilitarismo não leva a sério a diferença entre as pessoas.³⁷

35SANDEL, Michael J. Op. Cit., p.178.

36RAWLS, John. Op. cit., p. 21.

37RAWLS, John. Op. cit., pp. 29-30.

A teoria da justiça de John Rawls preocupou-se, portanto, com o individual, fortalecendo princípios como a liberdade e igualdade, que compõem os direitos fundamentais.

A justiça como equidade possibilita, devido ao foco no princípio da igualdade entre as pessoas, uma proteção aos grupos minoritários, não levados em consideração na teoria do utilitarismo.

Para Rawls, a teoria utilitarista é insatisfatória, porquanto acredita que os interesses sociais de um indivíduo não deve ser objeto de cálculos matemáticos em relação à dor e ao prazer, tendo em vista que tal análise fere, frontalmente, direitos fundamentais.

Assim, apesar de a alteração relativa à desnecessidade de participação sindical na dispensa coletiva, ocorrida com a Lei nº 13.467, atender os interesses mercadológicos e empresariais, tornando mais ágil a extinção do contrato de trabalho, essa novidade acarreta, consoante Fabiano Zavanella, “um alto nível de estresse e medo em meio à engrenagem social”.³⁸

Resguardam-se os princípios da livre iniciativa e da função social da empresa com a mudança promovida pela reforma trabalhista. Ocorre que “[...] a livre iniciativa é uma garantia constitucional, caracterizando-se como um direito fundamental notadamente em prol do capital, sem, contudo, se fazer valer a qualquer custo.”³⁹

Atingem-se importantes princípios constitucionais, como dignidade da pessoa humana, solidariedade e boa-fé, com a falta de negociação durante a dispensa. Destarte, depreende-se que a atividade empresarial não pode se sobrepor às garantias fundamentais dos cidadãos previstas na Constituição Federal.

Na medida em que a gestão mercadológica volta-se unicamente para a captação de investimentos, aumento de lucro e redução de custos, podendo provocar um agravante na desigualdade social e no aumento da pobreza, não atendendo aos anseios sociais, faz-se necessário a participação do Estado nas negociações coletivas, por meio do sindicato, para que haja uma equiparação entre os trabalhadores hipossuficientes e os empregadores.

38ZAVANELLA, Fabiano. **Da máxima preservação dos direitos fundamentais na dispensa coletiva e o papel ativo do Estado**. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, São Paulo, SP, 2014, p. 36. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/6499>>. Acesso em: 02 jul. 2019.

39 Ibidem.

Portanto, o papel do sindicato durante a dispensa coletiva tem a função de averiguar os direitos violados dos empregados, pretendendo, ainda, buscar uma indenização adequada para reparar os possíveis danos ocasionados pelo empregador.

Diante do exposto, percebe-se que a reforma trabalhista, no tocante à dispensa em massa, aproxima-se da visão utilitarista, mirando maximização da economia e priorizando certo grupo social em desvantagem de outros.

Noutro giro, cumpre ressaltar que essa mudança gera reflexos negativos na sociedade, tais como aumento do desemprego, aumento das jornadas de trabalho e piora nas condições de trabalho. A fim de enrobustecer essa afirmativa, importante trazer o entendimento de Zavanella referente à dispensa coletiva:

[...] só poderemos pensar nas dispensas coletivas se assim for preservada a solidariedade, seja por meio da obrigatória negociação coletiva precedente do ato de dispensar, do dever de transparência, de informação e de boa-fé. Assegurados tais pressupostos, demonstrarão que a função social da empresa está confirmada e que não há simples apego à livre iniciativa.⁴⁰

Precisa-se, com isso, de aprofundamento das questões envolvendo essa alteração legislativa, já que os seus efeitos abalam a sociedade diretamente, gerando um desequilíbrio na balança entre capital e social.

5. CONCLUSÃO

Tratou-se, no presente trabalho, inicialmente, de descrever a teoria filosófica do utilitarismo, utilizada como fundamento para justificar a prescindibilidade de negociação do sindicato ou de acordo coletivo na dispensa em massa.

A partir do exposto, discorreu-se, no primeiro tópico, acerca das mudanças ocorridas no tocante à dispensa coletiva no Brasil, afirmando-se que a alteração do instituto da dispensa em massa visou a atender os interesses da economia, com a justificativa de que, muitas vezes, o alto protecionismo das leis trabalhistas tolhe a atividade empresarial.

Assim, o art. 477-A da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), advindo com a reforma trabalhista, buscou satisfazer os interesses do empresariado, facilitando a

40 Ibidem, p.103.

extinção de contratos de trabalho, dado que a não participação sindical torna esse processo mais simples e, por conseguinte, vantajoso para a classe patronal.

No mesmo tópico, viu-se que a desnecessidade de participação do sindicato ou de celebração de acordo coletivo, contrariamente ao que consagrava a jurisprudência antes da reforma trabalhista em virtude de lacuna legal, fere os direitos sociais de um grupo de trabalhadores, já que o propósito da participação do sindicato laboral, representando hipossuficientes, era o de assegurar um equilíbrio de forças entre o capital e o trabalho, acolhendo, dessa forma, princípios basilares do direito do trabalho, como o da proteção ao trabalhador.

Sustentou-se, no segundo tópico, que o dispositivo legal da dispensa coletiva, nos termos do art. 477-A da CLT, recebeu influências da teoria do utilitarismo clássico de Jeremy Bentham e John Stuart Mill. De acordo com essa teoria, a busca pelo prazer e pela ausência de dor é o objetivo de todos os seres humanos, sendo o seu alcance, então, o atingimento da justiça. Os filósofos indicavam a maximização da felicidade para o maior número de pessoas, mesmo que se prejudicassem algumas delas. Tratou-se, ainda, da crítica de John Rawls ao utilitarismo, porquanto este não valorizava, segundo ele, a individualidade.

Ao final deste artigo, verificou-se a inadequação, como alicerce legitimador da não participação do sindicato na negociação coletiva da dispensa em massa, da teoria filosófica utilitarista, cuja premissa é a busca máxima do bem-estar da maioria em detrimento de um grupo minoritário, uma vez que a novidade legal não protege os direitos dos trabalhadores e fere a sociedade como um todo, em decorrência das consequências negativas causadas por sua materialização.

Assim, pode-se concluir que as mudanças ocorridas com a reforma, no tocante à dispensa coletiva, não atendem os interesses dos empregados, porque não equilibra a assimetria existente entre empregador e empregado na relação trabalhista, não acolhendo, em vista disso, as ideias de justiça social.

REFERÊNCIAS

BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Tradução de Luiz João Baraúna, 3ª. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. **A dispensa coletiva e a ordem social**. Revista de Informação Legislativa, ano 52, número 205, jan./mar. 2015.

CHIANTIA, Fabrizio Cezar. Análise da influência do utilitarismo no direito brasileiro. Conpedi. Disponível em: <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/c178h0tg/j1n4e8e9/AWB2C18FGAxjJPFZ.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2019.

GOMES, Orlando. **Dispensa Coletiva na Reestruturação da Empresa: aspectos jurídicos do desemprego tecnológico**. São Paulo: LTr, 1974.

HATREITER, Michele Alessandra; VILLATORE, Marco Antônio César. **O fluxo de capital e de mão de obra na economia global: a relação entre a mobilidade dos fatores produtivos e a legislação trabalhista**. Revista Opinião Jurídica, Fortaleza, ano 10, n. 14, jan./dez. 2012, pp. 319-335.

MASSI, Juliana Machado; GONÇALVES, Oksandro. **Algumas reflexões sobre a aplicação da análise econômica do direito do trabalho**. Revista Opinião Jurídica, Fortaleza, ano 10, n. 14, jan./dez. 2012, pp. 221-230.

MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. Tradução de Pedro Galvão. Porto: Editora Porto, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**, 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PANCOTTI, José Antonio. **Aspectos jurídicos das dispensas coletivas**. Enamat. Disponível em: <http://www.enamat.gov.br/wp-content/uploads/2009/10/td02_josaantonio pancotti_15_aspectosjuradicosdasdispensascoletivasnobrasil_rf.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2019.

RACHELS, James. **Os elementos da filosofia moral**, 4ª. ed. São Paulo: Manole, 2003.

RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. Tradução de Jussara Simões, 4ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

ROCHA, Cláudio Jannotti. **Reflexões sobre a dispensa coletiva brasileira**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 51, n. 81, jan./jun. 2010, pp.219-228.

SANDEL, Michael J. **Justiça – O que é fazer a coisa certa**. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo, 15ª ed. Civilização Brasileira, 2014.

TELES, Graciele Pinheiro. **O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios no regime geral de Previdência Social**. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, São Paulo, SP, 2007. Disponível em:

<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp062851.pdf>>. Acesso em: 01 jul. 2019.

TOSAWA, Suelyn; PENHA, João Paulo. **A dignidade dos “provedores de cigarro” no Estado Democrático de Direito Brasileiro**. Publica direito. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=bf3885362571d252>>. Acesso em: 02 jul. 2019.

TRT da 15ª Região. Seção de Dissídios Coletivos. Dissídio Coletivo n. 309-2009-000-15-00. Relator: Desembargador José Antônio Pancotti. Diário Oficial do Estado de São Paulo, 30/03/2009.

TST - RODC. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo n. 30900-12.2009.5.15.0000. Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado. Diário de Justiça Eletrônico, 04/09/2009.

ZAVANELLA, Fabiano. **Da máxima preservação dos direitos fundamentais na dispensa coletiva e o papel ativo do Estado**. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, São Paulo, SP, 2014. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/6499>>. Acesso em: 02 jul. 2019.

AN ANALYSIS OF COLLECTIVE DISMISSAL AFTER LABOR REFORM IN LIGHT OF THE UTILITARIANISM THEORY

ABSTRACT

Law No. 13,467 of 2017, the result of labor reform, brought several changes in labor standards, among them, the provision of art. 477-A of the CLT, which deals with the mass dismissal of workers, a subject that has generated great debates in the legal and academic environment. This article proposes an analysis of the post-reform collective waiver institute from the perspective of the utilitarian theory of Jeremy Bentham and John Stuart Mill. It also aims to investigate the critique of utilitarian theory based on John Rawls's philosophical study of justice as equity. From this background, it is criticized the mode of termination of the employment contract without the previous negotiation of the professional union, influenced by the ideas of classical utilitarianism. The methodology used is theoretical, allied to hypothetical-inductive reasoning aided by bibliographic research techniques, through a qualitative approach of the collected material. The proposed conclusion makes it clear that the changes in the legislation, aimed solely at serving market interests, based on the theory of utilitarianism, which proposes to reach the highest happiness level of the greatest number of people, even if to the detriment of some of them, defiles the fundamental rights of workers affected due to their vulnerability towards the employer.

Keywords: Mass dispensation; Labor reform; Classical utilitarianism.

APRENDIZAGEM PROFISSIONAL: UMA AÇÃO AFIRMATIVA DE PROMOÇÃO DA INCLUSÃO DOS ADOLESCENTES E JOVENS NO SISTEMA EDUCACIONAL E NO MERCADO DE TRABALHO

Aline Calandrini Pinheiro¹
Marcos Antônio Bortolin Júnior²

1. Introdução. 2. Atual conjuntura econômica: Desafio para a aprendizagem profissional. 3. A aprendizagem profissional como ação afirmativa para garantir o acesso ao direito de adolescentes e jovens. 4. Avaliação da eficácia e a efetividade do programa de aprendizagem profissional como ação afirmativa. 5. Conclusões finais.

RESUMO

O estudo tem como foco o programa de aprendizagem profissional como ação afirmativa para superar a inferiorização do adolescente e do jovem nas relações de trabalho, ao promover o acesso à educação e ao mercado de trabalho. Assim, faz-se necessário conhecer a evolução dos direitos humanos dos adolescentes e jovens, a fim de compreender o atual sistema utilizado para a inclusão social do mencionado grupo, enfatizando os direitos à educação e ao trabalho. É importante analisar ainda as novas demandas do mundo do trabalho e a inferiorização do trabalhador adolescente e jovem, bem como compreender os aspectos normativos da aprendizagem a partir dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, busca-se avaliar a eficácia e a efetividade do programa de aprendizagem profissional como ação afirmativa, verificando se o programa de aprendizagem profissional está proporcionando os resultados pretendidos, garantindo aos adolescentes e jovens a formação educacional e a inserção no mercado formal de trabalho, favorecendo a inclusão social desse segmento. Portanto, a aprendizagem não pode significar a mera inserção dos adolescentes e jovens no mercado de trabalho, logo ela tem que constituir instrumento eficaz e efetivo de inclusão no mercado de trabalho e de promoção de desenvolvimento educacional e qualificação profissional dos adolescentes e jovens. Cumpre destacar que o aspecto quantitativo não pode sobrepor-se ao qualitativo, sob pena do instituto perder o objetivo. A inserção do aprendiz no mercado de trabalho tem de ser qualificada, uma vez que as funções por eles desempenhadas pressupõem uma formação profissional.

Palavras-chave: Aprendizagem; Ação Afirmativa; Educação; Trabalho.

¹ Auditora-Fiscal do Trabalho, Coordenadora de Fiscalização do Projeto de Combate ao Trabalho Infantil, SEINT - SRT/PA. Bacharel em Direito, UFPA – Universidade Federal do Pará; Bacharel em Engenharia de Produção, UEPA – Universidade do Estado do Pará.

² Auditor-Fiscal do Trabalho, Auditor Analista de Processos – SEMUR - SRT/PA. Especialista em Engenharia de Redes e Sistemas de Telecomunicações, INATEL – Instituto Nacional de Telecomunicações de Santa Rita do Sapucaí - MG. Bacharel em Engenharia de Telecomunicações, Faculdades COC de Ribeirão Preto.

1. INTRODUÇÃO

A atual conjuntura brasileira, marcada por instabilidade social e econômica, aumentou a demanda por trabalhadores com ampla qualificação profissional.

O mercado de trabalho está cada vez mais competitivo, logo as exigências de qualificação, escolaridade e experiência tornaram-se mais rígidas.

Nesse sentido, Kuenzer conclui que o mundo do trabalho requer o domínio não só de conteúdos, mas dos caminhos metodológicos e das formas de trabalho intelectual multidisciplinar, e exige educação inicial e continuada rigorosa, em níveis crescentes de complexidade³.

Assim, os adolescentes e jovens brasileiros, por representarem, muitas vezes, uma mão de obra com baixa escolaridade, com pouca ou sem nenhuma qualificação e experiência, encontram-se em desvantagem na inserção no mundo do trabalho formal, tornando-se indivíduos vulnerabilizados.

De acordo com Frigotto, “a educação passa, então, a constituir-se num dos fatores fundamentais para explicar economicamente as diferenças de capacidade de trabalho e, conseqüentemente, as diferenças de produtividade e renda”⁴.

É importante salientar que muitos adolescentes e jovens começam a trabalhar para ajudar na renda familiar, bem como para ter acesso a bens de consumo ou para fazer atividades de lazer. São aspirações materiais, que nem sempre suas famílias podem satisfazer. Assim, eles entram no mercado de trabalho, muitas vezes em empregos precários e informais caracterizados pela supressão de garantias mínimas dos direitos trabalhistas, em busca de inclusão social, autonomia e independência econômica.

Destaca-se que, quando começam a trabalhar cedo, muitos têm seu desempenho escolar comprometido ou acabam abandonando a escola. Assim, por serem privados da educação formal, quando adultos, continuam na condição de exploração e vulnerabilidade devido à baixa qualificação, o que contribui para a perpetuação da pobreza.

³KUENZER, Acácia Zeneida. O ensino médio agora é para a vida: entre o pretendido, o dito e o feito. **Educação**

& Sociedade, v. 21, nº 70, abr 2001. p. 18.

⁴FRIGOTTO, G. **Educação e a crise do capitalismo real**. São Paulo: Cortez, 2003.

A realidade brasileira demonstra que parcela significativa desse grupo encontra-se à margem do sistema educacional e do mercado formal de trabalho, conforme dados do IBGE, obtidos através do Sistema Automático de Recuperação de Dados – SIDRA/IBGE:

Tabela 3912 - Pessoas de 14 a 17 anos de idade, ocupadas na semana de referência, grupos de idade, situação de ocupação na semana de referência e frequência à escola							
Variável = Pessoas de 14 a 17 anos de idade, ocupadas na semana de referência (Pessoas)							
Ano = 2010							
Brasil e Unidade da Federação	Grupo de idade	Situação de ocupação na semana de referência X Frequência à escola					
		Ocupadas - empregadas com carteira de trabalho assinada no trabalho principal			Ocupadas - demais ocupadas		
		Total	Frequentavam	Não frequentavam	Total	Frequentavam	Não frequentavam
Brasil	Total	557.679	400.073	157.606	2.138.696	1.648.475	490.222
	14 ou 15 anos	80.510	60.995	19.515	807.920	705.568	102.352
	16 ou 17 anos	477.168	339.078	138.090	1.330.777	942.907	387.870

Fonte: IBGE - Censo Demográfico⁵

Esses números do Censo 2010 demonstram que, no Brasil, no que se refere aos adolescentes na faixa etária de 14 a 17 anos, 2.696.375 estão trabalhando. Destes, 647.828 não frequentam escola e apenas 557.679 possuem CTPS anotada, ou seja, há um percentual de formalização de meros 20,68% dos trabalhos desempenhados por adolescentes desta faixa etária, o que justifica a necessidade de ações a fim de reverter essa situação em todo o Brasil.

Segundo estudo elaborado pela Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), em conjunto com a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e o Banco de Desenvolvimento da América Latina (CAF), quase 30 milhões de jovens da região da América Latina e do Caribe não têm emprego, não estudam e nem recebem capacitação. Eles representam 21%

⁵Disponível em: <<http://www.sidra.ibge.gov.br/bda/tabela/protabl.asp?c=3912&z=cd&o=18&i=P>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

dos jovens da região, em comparação com 15% na mesma situação nos países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)⁶.

Percebe-se, então, que essa realidade social evidencia uma incompatibilidade com o texto constitucional, visto que esse grupo, formado por adolescentes e jovens, é titular dos direitos à educação e ao trabalho.

A Constituição Federal de 1988, no artigo 6º, elenca a educação e o trabalho como direitos sociais, sendo então direitos fundamentais, portanto necessários à preservação da dignidade da pessoa humana⁷. Dessa forma, Brito Filho defende a plena realização dos direitos sociais, a partir da ideia de serem esses direitos componentes do mínimo necessário para o respeito à dignidade do ser humano, não fazendo sentido reconhecer a indispensabilidade de direitos se eles não serão respeitados no patamar adequado⁸.

A dignidade da pessoa humana é o princípio que determina que todos possuem os mesmos direitos, apesar das diferenças, constituindo assim base dos Direitos Humanos. Nesse sentido, Brito Filho aponta que a dignidade, dessa feita, deve ser considerada como atributo do ser humano, algo que dele faz parte e, portanto, o faz merecedor de um mínimo de direitos⁹.

É importante mencionar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Constituição Federal contemplam os direitos ao trabalho e à educação, portanto os adolescentes e jovens estão legalmente amparados por uma proteção especial, que inclui garantia de absoluta prioridade, acesso à escola e à profissionalização, todavia o que se observa é uma divergência entre o texto constitucional e a realidade brasileira, visto que são encontrados crianças e adolescentes à margem da sociedade, excluídos do acesso a muitos dos direitos acima elencados.

⁶Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/quase-30-milhoes-de-jovens-latino-americanos-nao-estudam-nem-trabalham/>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

⁷SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**.

8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 97.

⁸BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Direitos Humanos**. São Paulo: LTr, 2015, p. 63 e 64.

⁹Ibid., p. 44.

2. ATUAL CONJUNTURA ECONÔMICA: DESAFIO PARA A APRENDIZAGEM PROFISSIONAL

A retração da economia decorrente da crise econômica iniciada em meados de 2014 atingiu principalmente os trabalhadores mais jovens.

No atual cenário, podemos elencar como principais obstáculos: falta de conscientização dos empregadores, tentativas constantes de flexibilização das regras de aprendizagem no Congresso e dificuldades de fiscalizar os empregadores devido ao déficit de Auditores-Fiscais do Trabalho.

Parte dos empregadores contrários à aprendizagem ainda alega empecilhos burocráticos para demissões sem justa causa, necessidade de supervisão constante dos aprendizes e ausência de entidades formadoras que atendam suas expectativas de qualificação de acordo com sua área de atividade.

Segundo dados do Ministério da Economia, em 2017, foram admitidos 386.212 aprendizes, e, em 2018, foram admitidos 444.189 aprendizes, o que representou um crescimento expressivo de 15% de um ano para o outro. No entanto, se tomarmos como referência a cota mínima de 5% estabelecida por Lei, esses números representam apenas 46,52% do potencial de contratos de Aprendizagem, já que o potencial de contratação era de 954.823 aprendizes, em todo o país¹⁰, conforme tabela abaixo divulgada em 2019 pelo Ministério da Economia.

Tabela - Ranking Nacional de Aprendizagem Profissional				
Aprendizes admitidos e potencial de contratação em 2018				
	UF	Potencial¹¹	Admitidos	%
1º	Ceará	27.340	17.417	63,71%
2º	Goiás	27.062	16.662	61,57%
3º	Roraima	1.282	741	57,80%
4º	Distrito Federal	19.044	10.609	55,71%
5º	Sergipe	7.013	3.881	55,34%
6º	Espírito Santo	16.830	9.166	54,46%

¹⁰ Disponível em: <<https://www.chegadetrabalhoinfantil.org.br/noticias/materias/444-189-adolescentes-e-jovens-foram-contratados-como-aprendizes-em-2018-crescimento-foi-de-15-em-relacao-ao-ano-anterior/>>. Acesso em: 19 jul. 2019.

¹¹ O potencial refere-se a cota mínima (5%) das empresas que devem cumprir a cota de aprendizagem, conforme a Lei nº 10097/2000 e trata-se de um índice do potencial de aprendizes. Número verificado em dezembro de 2018.

7º	Rio Grande do Norte	9.512	5.174	54,39%
8º	Rio Grande do Sul	64.112	34.769	54,23%
9º	Rondônia	5.251	2.834	53,97%
10º	Rio de Janeiro	81.377	43.345	53,26%
11º	Amazonas	11.158	5.856	52,48%
12º	Amapá	1.421	737	51,86%
13º	Paraíba	9.465	4.879	51,55%
14º	Santa Catarina	50.368	25.803	51,23%
15º	Pará	18.207	8.783	48,24%
16º	Bahia	39.645	19.007	47,94%
17º	Paraná	61.112	28.638	46,86%
18º	Acre	1.745	802	45,96%
19º	Minas Gerais	96.575	43.681	45,23%
20º	Mato Grosso	17.805	7.456	41,88%
21º	Tocantins	4.447	1.833	41,22%
22º	São Paulo	311.878	126.719	40,63%
23º	Pernambuco	32.202	12.298	38,19%
24º	Piauí	6.974	2.500	35,85%
25º	Mato Grosso do Sul	12.915	4.551	35,24%
26º	Alagoas	9.117	2.921	32,04%
27º	Maranhão	10.966	3.127	28,52%
	Total	954.823	444.189	46,52%

Fonte: Ministério da Economia

Depreende-se ainda da tabela acima que nenhum estado da Federação sequer se aproximou do potencial de contratação de aprendizes, uma vez que o campeão, Ceará, atingiu apenas 63,71% deste potencial.

Os números também demonstram que o déficit de contratação de aprendizes não está relacionado a nenhuma região específica, uma vez que há representantes do Centro-Oeste, Nordeste, Norte, Sudeste e Sul nas oito primeiras colocações assim como nas onze últimas colocações.

Merece destaque negativo o fato de os dois estados com maior potencial de contratação de aprendizes, São Paulo e Minas Gerais, ambos localizados na região mais desenvolvida economicamente do país, se situarem nas dez últimas colocações, diminuindo a média nacional e deixando de contribuir com efetividade na formação teórico-profissional dos jovens e adolescentes.

Nesta senda, ainda há muito que se avançar neste tema em todos os cantos do país, o que se espera que ocorrerá com a retomada do crescimento econômico,

com a divulgação das ações de aprendizagem profissional nas mídias de massa e especializadas e, principalmente, com a conscientização dos empregadores, notadamente os de médio e grande porte, acerca da importância socioeconômica dessas ações.

3. A APRENDIZAGEM PROFISSIONAL COMO AÇÃO AFIRMATIVA PARA GARANTIR O ACESSO AO DIREITO DE ADOLESCENTES E JOVENS

A existência do direito no plano formal por si só não garante o acesso ao direito. Faz-se, necessário, então, garantir sua existência no plano material, permitindo o efetivo exercício do direito.

Considerando essas desigualdades e essa exclusão, das quais os adolescentes e jovens sofrem, apesar de todos possuírem os mesmos direitos, o meio de proporcionar igualdade é distingui-los, permitindo que todos tenham acesso ao direito. Nesse passo, Brito Filho ensina que nem sempre o tratamento formalmente igual a todas as pessoas, indistintamente, será suficiente para deixá-las em condições de equilíbrio, pois, às vezes, há diferenças entre elas que, somente por isso, colocam-nas em condições de desigualdade e de exclusão, sendo necessário implementar políticas que revertam esse quadro¹².

Ademais, o mencionado autor destaca que:

Além disso, entendo que somente em um modelo de justiça distributiva é possível pensar na obrigação de conceder a todos os indivíduos os direitos que são indispensáveis para que tenham uma vida digna e possam dar curso às ações necessárias para o cumprimento de seu plano de vida¹³.

Essa ideia de justiça distributiva é defendida por John Rawls, que apresentou a teoria da justiça denominada justiça como equidade.

Para Rawls, “a justiça é a primeira virtude das instituições sociais”, pelo que, caso injustas, mesmo leis e instituições eficientes e bem organizadas devem ser eliminadas, assim como nem todo o bem-estar da sociedade pode justificar a violação da liberdade de uma pessoa¹⁴.

¹²BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Ações Afirmativas**. 4.ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 62.

¹³Idem. **Direitos Humanos**. São Paulo: LTr, 2015, p. 47.

¹⁴BRITO FILHO, op. cit., p. 35.

A justiça como equidade requer que, primeiro, cada pessoa tem um direito igual a um esquema plenamente adequado de liberdades básicas iguais que seja compatível com um esquema similar de liberdades para todos; segundo, as desigualdades sociais e econômicas devem ser organizadas de modo que ambas sejam (a) para o maior benefício dos menos privilegiados e (b) vinculadas a profissões e a cargos abertos a todos, sob condições de justa igualdade de oportunidades¹⁵.

Nesse sentido, Lovett ressalta que:

Rawls reconhece que pode ser impossível sob condições menos do que favoráveis realizar integralmente até mesmo um limite modesto de igualdade justa de oportunidades; em tais casos, devemos lutar por “ampliar as oportunidades de quem tem menos oportunidades” primeiramente¹⁶.

Tal ideia nos remete aos dois princípios de justiça estabelecidos por Rawls:

[...] o primeiro requer igualdade na determinação de direitos e deveres fundamentais; o segundo sustenta que as desigualdades econômicas [...] são justas apenas se resultam em compensação de benefícios para todos, especialmente para os membros menos favorecidos da sociedade¹⁷.

No que tange a esse segundo princípio, Brito Filho explica que “Rawls aceita as desigualdades econômicas e sociais, mas desde que tragam o maior benefício que for possível para os menos favorecidos e desde que se tenha igualdade de oportunidades”¹⁸.

Ademais, é importante mencionar o ensinamento de Dworkin, principalmente no que se refere à ideia de igualdade de recursos. “[...] Dworkin tem consciência de que algumas condições dos indivíduos, e que não existem por opção destes, podem fazer com que, mesmo em uma distribuição igualitária, haja diferenças”¹⁹. Assim, fazem-se necessários ajustes e compensações dessas condições, que conduzem à vulnerabilidade no acesso a bens fundamentais, a fim de haja uma igualdade de recursos. E uma das medidas possíveis de promover condições diferenciadas de acesso a esses bens é a ação afirmativa²⁰.

¹⁵LOVETT, Frank. **Uma teoria da justiça, de John Rawls**. Tradução de Vinicius Figueira. Revisão Técnica de

Maria Carolina dos Santos Rocha. Porto Alegre: Penso, 2013, p. 60.

¹⁶ Ibid., p. 102.

¹⁷ Ibid., p. 32.

¹⁸BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Ações Afirmativas**. 4.ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 44.

¹⁹ Ibid., p.52.

²⁰ Ibid., p.52 e 53.

Convém informar que, segundo o Grupo de Estudos Multidisciplinares da Ação Afirmativa – GEMAA – do Instituto de Estudos Sociais e Políticos da Universidade Estadual do Rio de Janeiro:

“Ações afirmativas são políticas focais que alocam recursos em benefício de pessoas pertencentes a grupos discriminados e vitimados pela exclusão sócio-econômica no passado ou no presente. Trata-se de medidas que têm como objetivo combater discriminações étnicas, raciais, religiosas, de gênero ou de casta, aumentando a participação de minorias no processo político, no acesso à educação, saúde, emprego, bens materiais, redes de proteção social e/ou no reconhecimento cultural”²¹.

Desse modo, nesse modelo de justiça distributiva, no qual “o estado é obrigado a proporcionar a seus cidadãos um mínimo de bem-estar material”²², justifica-se a adoção de ação afirmativa a fim de promover o efetivo exercício dos direitos fundamentais à educação e ao trabalho, o que pode se dar mediante o programa de aprendizagem profissional, pois, com o contrato de aprendizagem, promove-se a inserção de adolescentes e jovens no mercado de trabalho e sua qualificação através da formação técnico-profissional.

Cumpre-se assinalar que o programa de aprendizagem profissional é uma política pública de caráter permanente, que reúne a qualificação e a inserção em uma única ação. Esse programa tem como objetivo garantir o acesso ao trabalho digno e o desenvolvimento das potencialidades dos adolescentes e jovens, dando-lhes a oportunidade de adquirir conhecimentos técnicos e práticos de forma assistida e dirigida sem prejuízo para sua formação escolar.

A aprendizagem profissional encontra-se disciplinada na Lei nº 10.097/2000²³, na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT²⁴ e no Decreto nº 9.579/2018²⁵.

A CLT define que Contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete

²¹ Disponível em < <http://gema.iesp.uerj.br/o-que-sao-acoes-afirmativas/>.> Acesso em: 02 out. 2019.

²² BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Ações Afirmativas**. 4.ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 24.

²³ BRASIL. Lei nº 10.097, de 19 de dezembro de 2000. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10097.htm>. Acesso em: 03 out. 2019.

²⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 – Consolidação das Leis do Trabalho.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 03 out. 2019.

²⁵ BRASIL. Decreto nº 9.579, de 22 de novembro de 2018. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9579.htm>. Acesso em: 03 out. 2019.



a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação.

Essa formação técnico-profissional deve ser constituída por atividades teóricas e práticas, organizadas e desenvolvidas sob a orientação e responsabilidade de instituição formadora qualificada, que pode ser do Serviço Nacional de Aprendizagem e, caso os cursos ou vagas oferecidos por esse serviço não sejam suficientes para atender à demanda dos estabelecimentos, esta poderá ser atendida pelas Escolas Técnicas de Educação e entidades sem fins lucrativos, que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e à educação profissional, registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.



Ressalta-se que, além do aprendiz estar inscrito em programa de aprendizagem, ele tem de estar matriculado e frequentando a escola. Por isso, além de ampliar aos adolescentes e jovens o acesso ao mercado de trabalho, objetiva-se também incluí-los no sistema de ensino voltado à qualificação profissional.

Percebe-se, então, que a aprendizagem profissional, em razão do seu formato, congrega educação e trabalho.

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei n.º 8.069/1990) também prevê o direito à aprendizagem, nos artigos 60 a 69, dando-lhe tratamento alinhado ao princípio da proteção integral à criança e ao adolescente; ademais, estabelece que o programa tem de ser executado de acordo com as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor (artigo 62 do ECA).

E, ao fazer referência ao artigo 62 do ECA, Oliveira destaca que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/1996) insere entre o ensino médio e o superior, normas sobre a educação profissional integrada às diferentes formas de educação, ao trabalho, à ciência e à tecnologia visando o permanente desenvolvimento, portanto, de aptidões para a vida produtiva, articulando-se com o ensino regular ou por diferentes estratégias de educação continuada, em instituições especializadas ou no ambiente do trabalho. Uma das funções da educação

profissional é a de promover a transição entre a escola e o mundo do trabalho para adolescentes, jovens e adultos²⁶.

A aprendizagem profissional, portanto, constitui instrumento de ação afirmativa para que haja uma compatibilidade entre a realidade fática e o texto constitucional, pois, apesar de serem garantidos, na Constituição Federal, os direitos fundamentais sociais à educação e ao trabalho aos adolescentes e jovens, na prática, parcela desse grupo encontra-se excluída do efetivo exercício desses direitos. Dessa forma, as cotas de aprendizagem surgem como instrumento de ação afirmativa de promoção da concretização dos direitos à educação e ao trabalho aos adolescentes e jovens.

Frisa-se ainda que com a contratação de aprendizes, a empresa tem a oportunidade de “moldar” o perfil deste jovem profissional de acordo com sua cultura e necessidades, além de contar com o entusiasmo, poder de inovação e criatividade dos jovens. A própria carga horária destinada às atividades realizadas dentro da instituição formadora pode contribuir positivamente para o desenvolvimento das atividades do jovem na empresa, pois ele estará próximo a conteúdos atuais, conhecendo ferramentas e novas tendências de mercado²⁷.

Brito Filho define a ação afirmativa como forma ou modelo de combate à discriminação que, por meio de normas que estabelecem critérios diferenciados de acesso a determinados bens, opõe-se à exclusão causada às pessoas pelo seu pertencimento a grupos vulneráveis, proporcionando uma igualdade real entre os indivíduos²⁸.

Percebe-se que, diante das diversidades, a ação afirmativa constitui-se em meio necessário para que haja um tratamento diferenciado ao grupo vulnerável, a fim de que se promova o acesso a determinados direitos.

A este respeito, Fonseca destaca que as ações afirmativas podem ser compreendidas como instrumentos imprescindíveis para que as sociedades dirijam-se à busca dos excluídos, abrindo atalhos, rompendo tabus, justamente para propiciar que todos tenham acesso às liberdades individuais e à igualdade material²⁹.

²⁶OLIVEIRA, Oris de. **Trabalho e Profissionalização de Adolescente**. São Paulo: LTr, 2009, p. 246.

²⁷ Disponível em <<https://administradores.com.br/artigos/contratacao-de-jovens-como-alternativa-em-tempos-de-crise/>> Acesso em: 19 jul. 2019.

²⁸BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Ações Afirmativas**. 4.ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 63 e 64.

²⁹FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa**. São Paulo: LTr, 2006. p. 156.

Convém mencionar que a ação afirmativa tem como base o valor da igualdade, igualdade além do campo formal, visto que busca uma distribuição mais igualitária dos bens e recursos entre os membros da sociedade, sendo necessário muitas vezes, então, tratamento diferenciado aos sujeitos.

Segundo Cruz, muitas vezes, estabelecer uma diferença, distinguir ou separar é necessário e indispensável para a garantia do próprio princípio da isonomia, ou seja, para que a noção de igualdade atenda às exigências do princípio da dignidade humana e da produção discursiva (com argumentos racionais de convencimento) do direito³⁰.

Assim, as ações afirmativas promoveriam igualdade de oportunidades através da imposição de cotas de acesso a essas minorias sociais a oportunidade de emprego e a instituições educacionais. E, ao promover essa igualdade material, a ação afirmativa tem também como objetivo proteger a própria dignidade humana.

Nesse sentido, Wolfgang enfatiza que “sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á lhe negando a própria dignidade”³¹.

Portanto, a contratação de aprendizes apresenta-se como uma ação afirmativa na promoção dos direitos fundamentais à educação e ao trabalho dos adolescentes e jovens brasileiros, visto que impulsiona a inserção dessa mão de obra no mercado de trabalho e sua qualificação a partir de uma formação técnico-profissional, garantindo-lhes assim igualdade de condições e existência digna.

No que se refere ao conceito da formação técnico-profissional, Fonseca explica que se caracteriza a formação técnico-profissional por atividades teóricas e práticas, metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva, desenvolvidas no ambiente de trabalho. Este conceito revoluciona a concepção sobre aprendizagem, que não mais está atrelada às profissões específicas, como ocorria outrora. Trata-se de um processo metódico progressivamente orientado com experiências alternadas entre teoria e prática, para propiciar competências básicas para o trabalho. Isso se

³⁰CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença**: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 22.

³¹SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**.

8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 97.

deve à constante mutabilidade das tarefas desenvolvidas no mundo de trabalho, permanentemente convulsionado pelas rápidas transformações impostas pela tecnologia, que tornam obsoletas as antigas profissões que hoje são, muitas vezes, realizadas por robôs ou computadores³².

Ressalta-se que a Consolidação das Leis do Trabalho regulamenta a contratação de aprendizes como ação afirmativa, sendo que o Decreto nº 9.579/2018 dispensa da obrigação legal de contratar aprendizes as microempresas, as empresas de pequeno porte e as entidades sem fins lucrativos que tenham a educação profissional por objeto.

Trata-se de um modelo de ação afirmativa, pois impõe às empresas percentuais mínimos e máximos de contratação de aprendizes, com o objetivo de garantir-lhes o acesso ao mercado de trabalho e ao sistema de ensino voltado à qualificação profissional.

Ademais, apesar de não ser uma obrigação legal, pode-se considerar um dos objetivos do instituto da aprendizagem o aproveitamento do aprendiz após o término do contrato de aprendizagem. Então, mais do que um dever legal, a contratação de aprendizes é uma oportunidade de qualificação profissional de um trabalhador que poderá fazer parte do quadro de empregados do estabelecimento.

Nesse sentido, Fonseca entende que a ideia subjacente nas cotas ou na chamada inserção especial alimenta a pretensão de causar um impacto, um choque comportamental propositado, para favorecer a progressiva inclusão de pessoas comumente escondidas do convívio social³³.

Com isso, constata-se que a obrigatoriedade legal de contratar aprendizes representa uma ação afirmativa importante para a sociedade brasileira em geral, a partir do momento que incentiva o pleno emprego e o trabalho digno e protegido para os adolescentes e jovens, agregado à educação, fomentando, conseqüentemente, a inclusão social.

³²FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. In: JOSVIK, M; BLEY, R.B. (Org.). O direito à profissionalização: da teoria à prática. **Seraprendiz! Aprendizagem profissional e políticas públicas**: aspectos jurídicos, teóricos e práticos. São Paulo: LTr, 2009. p. 30.

³³FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos**: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2006. p.226.

Dessa forma, ao analisar a adequação das ações efetivadas com os objetivos propostos pelo programa de aprendizagem profissional, deve-se levar em consideração as reais demandas sociais dos adolescentes e jovens e as exigências do mundo do trabalho, especialmente diante da configuração econômica brasileira atual.

4. AVALIAÇÃO DA EFICÁCIA E A EFETIVIDADE DO PROGRAMA DE APRENDIZAGEM PROFISSIONAL COMO AÇÃO AFIRMATIVA

Os programas de aprendizagem profissional como ações afirmativas têm apresentado excelentes resultados às empresas participantes, aos aprendizes e à sociedade como um todo.

Dentre os principais resultados para as empresas, inclusive às desobrigadas de contratar aprendizes, merecem destaque: incentivos fiscais significativos por meio da redução do percentual de FGTS pago ao aprendiz, no caso 75% inferior à contribuição paga ao funcionário padrão, bem como a dispensa do aviso prévio remunerado; marketing social que associa a imagem da empresa a uma política pública de amplo impacto social; impacto econômico por reaquecer a economia por meio da recuperação do poder de compra e diminuição dos índices de inadimplência; redução do turnover devido ao fato de o aprendiz considerar o primeiro emprego como a grande oportunidade da vida; alta produtividade resultante do valor intelectual e técnico agregado pelo aprendiz à produção por meio da contínua qualificação, somado a um menor custo tributário dos jovens; aproveitamento do aprendizado teórico ministrado pela instituição qualificadora; convivência de gestores e equipes com as novas gerações; retenção de talentos³⁴.

Já os aprendizes têm todos os direitos trabalhistas e previdenciários assegurados e são incentivados a assegurar a frequência escolar e a se inserir na cultura, valores e rotinas da empresa, o que pode acarretar em um profundo conhecimento gerador de ganhos de eficiência, produtividade e experiência profissional, além do aprendizado teórico adquirido na instituição qualificadora e de

³⁴ Disponível em: < <http://societaprofissional.com.br/blog/lei-da-aprendizagem/beneficios-da-lei-do-aprendiz-para-empresas/>.> Acesso em: 19 jul. 2019.

uma nova perspectiva de vida devido ao aprendizado de uma profissão. Algumas pesquisas, inclusive, trazem que entre 50% a 75% dos aprendizes são contratados efetivamente após o término do contrato de aprendizagem.

Para a sociedade, a contratação de aprendizes tem efetivo papel social por tirar jovens de um contexto de marginalização / exploração do trabalho infantil e inseri-los em um contexto de formalização do trabalho, melhorando a renda de famílias e colaborando com a justiça social do país.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O programa de aprendizagem profissional, nos moldes preceituados pela legislação vigente, constitui ação afirmativa como forma de superação da inferioridade dos adolescentes e dos jovens nas relações de trabalho, a partir do desenvolvimento educacional e qualificação profissional, garantindo assim igualdade de oportunidades, dignidade humana e justiça social.

Todavia, a aprendizagem não pode significar a mera inserção dos adolescentes e jovens a qualquer custo no mercado de trabalho, e sim tem que constituir instrumento eficaz e efetivo de inclusão no mercado de trabalho e de promoção de desenvolvimento educacional e qualificação profissional dos adolescentes e jovens, ou seja, o aspecto quantitativo não pode sobrepor-se ao qualitativo, sob pena do instituto perder o objetivo.

Essa inserção tem de ser qualificada por meio de estímulo de valores como responsabilidade, cidadania e integridade, uma vez que as funções por eles desempenhadas pressupõem uma formação profissional, conforme dispõe o artigo 429 da CLT.

Nesse caso, no que se refere à base de cálculo para a fixação da cota de aprendizagem, Oliva destaca que:

[...] A situação é pior do que originalmente se imaginava. Não só cortadores de cana, mas empacotadores de supermercados e outras funções que não exigem maior qualificação, estão sendo consideradas na base de cálculo para a obtenção dos percentuais obrigatórios, ainda que a aprendizagem seja desenvolvida em outras funções correlatas [...]

Usinas de açúcar e álcool que possuem dois mil, três mil, quatro mil trabalhadores empregados no corte da cana-de-açúcar também estão tendo de considerá-los na base de cálculo. Assim, o número obrigatório de

aprendizes está sendo elevado artificialmente, contrariando, a nosso ver, a lei e os propósitos da aprendizagem³⁵.

Para o cálculo da cota de aprendizagem (número equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos empregados existentes em cada estabelecimento), levam-se em consideração as funções que demandam formação profissional, que são aquelas assim consideradas na Classificação Brasileira de Ocupações - CBO, conforme estipula o artigo 52 do Decreto nº. 9.579/2018.

A Instrução Normativa nº 146, de 25 de julho de 2018 da Secretaria de Inspeção do Trabalho³⁶, que dispõe sobre a fiscalização do cumprimento das normas relativas à aprendizagem profissional, ainda trouxe expressamente que a exclusão de funções que integram a base de cálculo da cota de aprendizes constitui objeto ilícito de convenção ou acordo coletivo de trabalho, em consonância com o art. 611-B, XXIII e XXIV, CLT.

Oliva destaca que, quanto à definição das funções que demandem formação profissional, se exclui os cargos que exigem qualificação especial, por óbvio, não pode pretender que as funções que não demandem nenhuma, compoñham o quadro ou a base da aprendizagem³⁷.

Assim, a colocação em atividades que não demandem na prática qualquer formação técnico-profissional, a exemplo daquelas de cunho meramente repetitivo e as tarefas braçais, que exigem apenas esforço físico, são incompatíveis com os resultados propostos pela aprendizagem profissional, quais sejam o desenvolvimento educacional e a qualificação profissional, logo não deveriam ser consideradas para fins de apuração do número de aprendizes a serem contratados. Portanto, não basta inserir o adolescente e o jovem no mercado de trabalho, faz-se imprescindível analisar a atividade por ele executada.

Nesse sentido, Oliva acrescenta que:

A par de impensável para adolescentes, por ser um dos mais penosos dos que se têm notícia, mesmo para jovens com mais de 18 anos, não dá para

³⁵ OLIVA, José Roberto Dantas. Trabalho Infantojuvenil: panorama e desafios no Brasil e no Estado de São Paulo. **Revista Amatra XV - 15ª Região**. São Paulo, n. 5, abril, 2012, p. 69. Disponível em: <<http://www.portal.trt15.jus.br/web/trabalhoinfantil/artigos>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

³⁶ BRASIL. Instrução Normativa SIT nº 146, de 25 de julho de 2018. Dispõe sobre a fiscalização do cumprimento das normas relativas à aprendizagem profissional. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 01 ago. 2018.

³⁷ Ibid., p. 70

imaginar qual seria o objeto da aprendizagem num contrato de trabalho rural no corte manual da cana³⁸.

Ademais, é importante considerar que a aprendizagem pressupõe um contrato de trabalho especial, a relação jurídica existente entre o aprendiz e o empregador não pode ser equiparada àquela presente em um contrato de trabalho normal, visto que o aprendiz é um sujeito ainda em desenvolvimento, tanto no aspecto biológico quanto no aspecto educacional e profissional, logo necessita de um ambiente protegido e de uma atividade que seja capaz de propiciar o desenvolvimento de suas potencialidades. "Fora de tal contexto, há fraude, e não aprendizagem"³⁹.

Há de se verificar também o cronograma de aprendizagem do curso, pois este deve contemplar um ensinamento técnico-profissional metódico e o desenvolvimento das atividades teóricas e práticas e a consequente descaracterização do contrato de aprendizagem em complexidade progressiva. Além disso, no que tange à parte prática, as tarefas executadas no estabelecimento da empresa devem corresponder às atividades teóricas do curso no qual o aprendiz foi matriculado, para que não ocorra desvio de função.

A aprendizagem profissional, então, deve preparar o adolescente e jovem para o mercado de trabalho; assim, os cursos de aprendizagem devem estar preocupados em satisfazer as reais demandas do mundo do trabalho, visto que as empresas buscam cada vez mais por profissionais capacitados, qualificados e com experiência adequada; caso contrário, o egresso do programa terá dificuldades em se realocar no mercado de trabalho formal com remuneração adequada.

Portanto, se for desvirtuada a finalidade pedagógica do programa, haverá a precarização das condições de trabalho do adolescente ou jovem, que representará mão de obra barata e prestará os mesmos serviços que os colegas de trabalho efetivos, alimentando a cadeia de exclusão social, além de outros malefícios decorrentes desta situação, como cansaço causado pela dupla jornada, responsabilidade excessiva, falta de tempo para as atividades de lazer e estudos e sobrecarga física que causa dores no corpo.

³⁸Ibid., p. 69.

³⁹OLIVA, José Roberto Dantas. Trabalho Infantojuvenil: panorama e desafios no Brasil e no Estado de São Paulo. **Revista Amatra XV - 15ª Região**. São Paulo, n. 5, abril, 2012, p. 69. Disponível em: <<http://www.http://portal.trt15.jus.br/web/trabalhoinfantil/artigos> > . Acesso em: 30/11/2018.

Por isso a relevância de avaliar o modo como a aprendizagem profissional está ocorrendo na prática e os resultados alcançados, a fim de compará-los com os objetivos propostos no momento da criação do programa.

Destarte, este artigo pretende contribuir para a divulgação e enriquecimento dos estudos de como a aprendizagem profissional como ação afirmativa, respeitada a normatividade vigente, pode trazer benefícios aos empregadores, aos adolescentes, aos jovens e à sociedade como um todo na atual conjuntura econômica, deixando de ser encarada como uma obrigação formal geradora de custos e eivada de burocracia.

REFERÊNCIAS

ADMINISTRADORES.COM. Disponível em:
<<https://administradores.com.br/artigos/contratacao-de-jovens-como-alternativa-em-tempos-de-crise/>> Acesso em: 19 jul. 2019.

ARENDT, Hannah. A Condição Humana. 10ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 2005.

BRASIL. Lei nº 10.097, de 19 de dezembro de 2000. Altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10097.htm>. Acesso em: 03 out. 2019.

_____. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943 – Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 03 out. 2019.

_____. Decreto nº 9.579, de 22 de novembro de 2018. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo federal que dispõem sobre a temática do lactente, da criança e do adolescente e do aprendiz, e sobre o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, o Fundo Nacional para a Criança e o Adolescente e os programas federais da criança e do adolescente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9579.htm>. Acesso em: 03 out. 2019.

_____. Instrução Normativa SIT nº 146, de 25 de julho de 2018. Dispõe sobre a fiscalização do cumprimento das normas relativas à aprendizagem profissional. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 01 ago. 2018.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Trabalho decente. São Paulo: LTr, 2004.

_____. Ações Afirmativas. 4.ed. São Paulo: LTr, 2016.

_____. Direitos Humanos. São Paulo: LTr, 2015.

_____. Discriminação no trabalho. São Paulo: LTr, 2002.

CITTADINO, Gisele. Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos de filosofia constitucional contemporânea. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 4ª ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos à sério. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. Uma questão de princípio. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade. Tradução de Jussara Simões. Revisão Técnica e da Tradução de Cícero Araújo e Luiz Moreira. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FLEISCHACKER, Samuel. Uma breve história da justiça distributiva. Tradução de Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2006.

_____. In: JOSVIK, M; BLEY, R.B. (Org.). O direito à profissionalização: da teoria à prática. Ser aprendiz! Aprendizagem profissional e políticas públicas: aspectos jurídicos, teóricos e práticos. São Paulo: LTr, 2009.

FRIGOTTO, G. Educação e a crise do capitalismo real. São Paulo: Cortez, 2003.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. Ação Afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GRUPO DE ESTUDOS MULTIDISCIPLINARES DA AÇÃO AFIRMATIVA – GEMAA. Instituto de Estudos Sociais e Políticos da Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://gema.iesp.uerj.br/o-que-sao-acoes-afirmativas/>> Acesso em: 02 out. 2019.

KUENZER, Acácia Zeneida. O ensino médio agora é para a vida: entre o pretendido, o dito e o feito. *Educação & Sociedade*, v. 21, n. 70, abr 2001.

LOVETT, Frank. Uma teoria da justiça, de John Rawls. Tradução de Vinicius Figueira. Revisão Técnica de Maria Carolina dos Santos Rocha. Porto Alegre: Penso, 2013.

OLIVA, José Roberto Dantas. O princípio da proteção integral e o trabalho da criança e do adolescente no Brasil: com as alterações promovidas pela Lei n.º 11.180, de 23 de setembro de 2005, que ampliou o limite da idade nos contratos de aprendizagem para 24 anos. São Paulo: LTr, 2006.

OLIVA, José Roberto Dantas. Trabalho Infantojuvenil: panorama e desafios no Brasil e no Estado de São Paulo. *Revista Amatra XV - 15ª Região*. São Paulo, n. 5, abril, 2012. Disponível em: <<http://www.http://portal.trt15.jus.br/web/trabalhoinfantil/artigos> >. Acesso em: 30 nov. 2018.

OLIVEIRA, Oris de. Trabalho e Profissionalização de Adolescente. São Paulo: LTr, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/quase-30-milhoes-de-jovens-latino-americanos-nao-estudam-nem-trabalham/>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça. 2. ed. Tradução de Almiro Pissetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REDE PETECA – CHEGA DE TRABALHO INFANTIL. Disponível em: <<https://www.chegadetrabalhoinfantil.org.br/noticias/materias/444-189-adolescentes-e-jovens-foram-contratados-como-aprendizes-em-2018-crecimento-foi-de-15-em-relacao-ao-ano-anterior/>>. Acesso em: 19 jul. 2019.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação afirmativa. O Conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. *Gênesis - Revista de Direito Administrativo Aplicado*, Curitiba, n.10, p. 651, jul./set. 1996.

RODRIGUES, Eder Bonfim. Ações afirmativas e o princípio da igualdade no estado democrático de direito. Curitiba: Juruá, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

Sistema IBGE de Recuperação Automática – SIDRA. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Disponível em: <<http://www.sidra.ibge.gov.br/bda/tabela/protabl.asp?c=3912&z=cd&o=18&i=P>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

SOCIETÁ PROFISSIONAL. Disponível em: < <http://societaprofissional.com.br/blog/lei-da-aprendizagem/beneficios-da-lei-do-aprendiz-para-empresas/>.> Acesso em: 19 jul. 2019.

WUCHER, Gabi. Minorias: proteção internacional em prol da democracia. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

PROFESSIONAL LEARNING: AN AFFIRMATIVE ACTION TO PROMOTE THE INCLUSION OF TEENAGERS AND YOUNG PEOPLE IN THE EDUCATIONAL SYSTEM AND THE LABOR MARKET

ABSTRACT

The study focuses on the professional apprenticeship program as affirmative action to overcome the present inferiorization of the adolescent and the young in the labor relations, by promoting access to education and the labor market. Thus, it is necessary to know the evolution of the human rights of adolescents and young people, in order to understand the current system used for the social inclusion of the mentioned group, emphasizing the rights to education and work. It is also important to analyze the new demands of the world of work and the inferiorization of the adolescent and young worker, as well as to understand the normative aspects of learning, based on the principles of equality and dignity of the human person. Thus, it is sought to evaluate the effectiveness and effectiveness of the professional apprenticeship program as affirmative action, verifying if the professional apprenticeship program is providing the desired results, guaranteeing adolescents and youngsters the educational training and insertion in the formal work market, favoring the social inclusion of this segment. Therefore, learning cannot mean the mere insertion of adolescents and young people in the labor market, it must therefore be an effective and effective instrument for inclusion in the labor market and promotion of educational development and professional qualification of adolescents and young people. It is important to emphasize that the quantitative aspect cannot overlap with the qualitative, otherwise the institute loses its objective. The insertion of the apprentice in the labor market must be qualified, since the functions performed by them presuppose a professional training.

Keywords: Apprenticeship; Affirmative Action; Education; Work;

O EXAME TOXICOLÓGICO NO CURSO DA RELAÇÃO DE EMPREGO À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE

Ana Caroline Vasconcelos Miranda¹
Joze Zucarato Peres²

Sumário: Resumo. 1. Introdução. 2. Contextualização. 3. Direito à Intimidade. 4. Limitações ao Direito à Intimidade. 5. Substâncias psicoativas e seus efeitos no ambiente de trabalho. 6. Direito à Intimidade e o exame toxicológico no curso da relação de emprego. 7. Conceito e tipos de exames toxicológicos. 8. O exame toxicológico no ambiente de trabalho. 8.1. Exames toxicológicos de rotina *lato sensu*. 8.1.1. Exames toxicológicos de rotina *lato sensu* à luz do princípio da proporcionalidade. 8.2. Funções cujo exercício causa risco de dano à incolumidade física de terceiros. 9. Considerações finais. Referências.

RESUMO

Trata-se de pesquisa jurídica interdisciplinar que abrange o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional. Analisam-se os efeitos do consumo de substâncias psicoativas no ambiente de trabalho de modo a inferir, principalmente através da ponderação de direitos fundamentais mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade, se a submissão dos empregados de uma empresa a exames toxicológicos, aleatória e rotineiramente, fere o direito à intimidade dos trabalhadores. À luz do Princípio da Razoabilidade, bem como da legislação atual sobre o tema, é realizada a análise dos fatores subjacentes à colisão entre os direitos fundamentais, a partir do que se busca investigar, especificamente, se a realização do exame toxicológico, ato transgressor do direito à intimidade do indivíduo, é o meio adequado e eficaz para a proteção da saúde dos trabalhadores usuários de substâncias psicoativas. Objetiva-se responder, ainda, através do presente estudo, se seriam os exames toxicológicos de rotina indispensáveis para a prevenção e o tratamento dos empregados usuários ou dependentes de drogas.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à intimidade; Direito do Trabalho; Exame toxicológico; Princípio da proporcionalidade.

1. INTRODUÇÃO

Até que ponto a submissão aleatória e periódica dos trabalhadores de uma empresa a exames toxicológicos fere o direito à intimidade da pessoa humana? Em que medida os referidos exames são realizados de fato para a proteção da saúde dos

¹ Auditora-Fiscal do Trabalho. Bacharel em Ciências Econômicas pela UFBA.

² Auditora-Fiscal do Trabalho. Bacharel em Direito pela UFES.

empregados ou para outros fins e, caso realmente visem à proteção da incolumidade física dos trabalhadores, quais limites devem nortear tal objetivo?

O presente artigo propõe-se a analisar os aspectos jurídicos acerca de exigência da submissão dos empregados de uma empresa aos testes de uso ou consumo de drogas, também chamados de exames toxicológicos. Far-se-á análise somente das hipóteses nas quais exista vínculo empregatício, o que exclui da presente apreciação, por conseguinte, os exames exigidos no processo de seleção de trabalhadores, isto é, os chamados exames admissionais, bem aqueles aos quais sejam eventualmente submetidos trabalhadores não subordinados ao poder diretivo do empregador. A rigor, a pesquisa tem como foco principal descortinar as questões jurídicas que gravitam em torno da realização de exames de rotina no âmbito da relação empregatícia em que os empregados de uma empresa são “selecionados” para serem submetidos ao exame toxicológico.

Ao longo desse estudo buscaremos compreender como as substâncias psicoativas agem sobre o usuário e as diversas formas de reação do usuário de tais substâncias à luz dos direitos e deveres dos sujeitos da relação empregatícia. Dito doutro modo, analisar-se-á em que medida o consumo de substâncias psicoativas por parte do empregado pode repercutir na relação empregatícia em ordem a justificar a sua submissão ao exame toxicológico e se a realização desse exame, nas diferentes hipóteses, implica violação ao direito fundamental à intimidade do trabalhador.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO

Sabe-se que o uso de drogas é um fato incontestável, que atinge a sociedade em sua integralidade, inclusive no ambiente de trabalho, que é um reflexo da sociedade na qual a empresa está inserida. Assim como todos os setores sociais, o ambiente de trabalho não está imune aos efeitos causados pelos psicotrópicos. Muitos trabalhadores consomem drogas, o que faz com que este fenômeno repercuta na esfera justralhista, motivo pelo qual devemos analisar os efeitos causados pelas drogas no ambiente de trabalho e pontuar as diversas maneiras de lidar com a questão.

Insta destacar que, com este trabalho, não objetivamos investir contra o uso de substâncias psicoativas, tampouco fazer apologia a tal uso. Abarcaremos, ao longo

do estudo, tanto o consumo de substâncias lícitas quanto ilícitas por parte dos empregados, tendo em vista a constatação de que o uso delas é um fato na sociedade, e um fato que vem se disseminando cada dia mais, motivo por que nos dispusemos a analisar um dos aspectos através dos quais a vida de todos os membros da família humana, usuários ou não, são afetadas por elas.

3. DIREITO À INTIMIDADE

O direito à intimidade, que está umbilicalmente vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana, pode ser brevemente conceituado como o direito humano fundamental que qualquer pessoa tem de manter fora do conhecimento das outras pessoas, inclusive daquelas com quem convivemos diariamente, informações acerca da nossa pessoa e que só a nós mesmos diz respeito, o que inclui as moléstias que nos acometem e os medicamentos e quaisquer outros tipos de substâncias que venhamos a consumir.

Assim sendo, cabe a cada um o direito de excluir do conhecimento de todos os demais indivíduos determinados dados, ideias e fatos que dizem respeito somente a nós mesmos, um campo íntimo que deve estar protegido da investigação alheia. Além disso, o direito humano e fundamental à intimidade corresponde ao dever geral de respeitar a intimidade do titular mediante a total abstenção da divulgação de informações eventualmente obtidas. Está-se, pois, diante de um direito subjetivo da proteção à intimidade³ e de um dever de respeitar, preservar, defender e proteger a intimidade do outro.

É exatamente neste dever correspondente de respeito à intimidade de cada um que se encontra o cerne da questão com a qual nos deparamos na contemporaneidade, porquanto o avanço tecnológico na pós-modernidade se dá em todos os campos de atuação – o avanço na área médica, hoje capaz de diagnosticar enfermidades em seu estágio mais primitivo, e o extraordinário desenvolvimento dos meios de transmissão de informações, que tornaram a comunicação praticamente

³ SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998. pp. 246.

instantânea – o que torna cada vez mais fácil transpor os limites pessoais da intimidade.

4. LIMITAÇÕES AO DIREITO À INTIMIDADE

A despeito de não existirem dúvidas quanto à imprescindibilidade do respeito ao direito humano e fundamental à intimidade, é cediço que esse, como os demais direitos humanos e fundamentais, não é ilimitado nem absoluto, o que se dá, inclusive, em função da existência de situações de colisão ou aparente conflito entre direitos ou entre direitos e princípios.

Nesse sentido, as fronteiras do direito à intimidade estão ligadas à realização de outros bens ou direitos constitucionalmente protegidos, sendo imprescindível, assim, que se proceda a uma harmonização na busca da realização desses direitos, o que pode ser feito através da aplicação do princípio da proporcionalidade.

Dito princípio, também chamado de proibição de excesso ou da razoabilidade, é o meio utilizado para solução de colisão entre direitos ou princípios fundamentais, mormente por meio da ponderação dos valores em discussão e a busca da realização do que se mostra, no caso concreto, o mais razoável. É dizer, a solução ideal para o conflito é encontrada na limitação, no caso concreto, do exercício de um direito para evitar o sacrifício dos outros, o que se dá, via de regra, mediante o sopesamento dos direitos em contradição. Para tanto, é necessário analisar qual fim se almeja, e qual direito deve prevalecer para que se torne palpável o objetivo que se busca, ou seja, a solução adequada deve estar de acordo com o fim ansiado⁴.

Ingo Sarlet⁵ destaca que não há o sacrifício completo de um dos direitos fundamentais, mas a não realização dele em sua totalidade, preservando-se, na medida do possível, a essência de cada um deles.

No mesmo sentido, o ilustre jurista alemão Robert Alexy⁶ enfatiza o caráter principiológico dos direitos fundamentais na medida em que, no caso de conflito entre

⁴ SANTOS, Adriana Timoteo dos. **O Princípio da Proporcionalidade e a Flexibilização das Normas Trabalhistas**. In: HASSON, Roland (Org.). *Direito dos Trabalhadores e Direitos Fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 126.

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 339, 374.

⁶ ALEXY, Robert. *apud* SANTOS, Adriana Timoteo dos. **O Princípio da Proporcionalidade e a Flexibilização das Normas Trabalhistas**. In: HASSON, Roland (Org.). *Direito dos Trabalhadores e Direitos Fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 126.

eles, não existe possibilidade de revogação do direito não preponderante, mas apenas seu afastamento no caso concreto em função da realização do valor que se busca satisfazer. Para tanto, Alexy condiciona a aplicação do princípio da proporcionalidade no caso concreto à existência de três pressupostos que se propõem a justificar a mitigação do direito fundamental, uma vez que um direito constitucionalmente reconhecido como garantia fundamental da pessoa humana não pode ter sua aplicação afastada sem a devida análise axiológica dos motivos que implicam essa limitação⁷.

Tais pressupostos consubstanciam-se em subprincípios, sendo o primeiro deles o princípio da conformidade ou adequação dos meios, segundo o qual, na hipótese de dois direitos fundamentais estarem em conflito, um deles só pode ter sua incidência afastada na medida em que o outro se mostra muito mais adequado à realização prática do bem que se procura tutelar.

O segundo requisito é o princípio da necessidade, ou seja, a restrição da aplicação de um dos direitos em jogo deve ser indispensável para a tutela do próprio direito mitigado, ou seja, não deve restar qualquer alternativa, no caso concreto, a não ser a limitação de um dos dois direitos fundamentais em conflito em um “cálculo de custo-benefício”⁸.

Por último, mas não menos importante, há o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, que é a aplicação mesma da regra da ponderação, “o sistema de valoração que permite o perfeito equilíbrio entre o fim almejado e o meio empregado”⁹. Destarte, segundo a proporcionalidade em sentido estrito, a realização do direito predominante no caso concreto tem de ser de tal importância que “compense” a restrição ao direito fundamental mitigado, de tal forma que a não satisfação deste seja devidamente justificada. Neste sentido, Robert Alexy pondera que “quanto maior é o

⁷ ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 46.

⁸ SILVA, Maurício Pereira da. **A aplicação do Princípio da Proporcionalidade para solução de conflitos entre Direitos Sociais, na perspectiva da flexibilização dos Direitos Trabalhistas e Princípios do Direito do Trabalho**. In: HASSON, Roland (Org.). *Direito dos Trabalhadores e Direitos Fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 16.

⁹ BONAVIDES, Paulo (2001) *apud* SANTOS, Adriana Timoteo dos. **O Princípio da Proporcionalidade e a Flexibilização das Normas Trabalhistas**. In: HASSON, Roland (Org.). *Direito dos Trabalhadores e Direitos Fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 126.

grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior tem que ser a importância da satisfação do outro”¹⁰.

Assim, o princípio da proporcionalidade constitui uma das formas de limitação do direito à intimidade, desde que devidamente interpretados e aplicados os pressupostos supracitados.

A segunda hipótese de limitação do direito à intimidade diz respeito ao consentimento do interessado. Se o direito à intimidade pode ser um direito disponível, cabe ao seu titular – e somente a ele – a faculdade de exercê-lo ou não como manifestação da interferência do arbítrio humano que, no caso em voga, tem “papel decisivo e incontestável”¹¹.

Contudo, à luz do princípio da irrenunciabilidade dos direitos fundamentais, o indivíduo somente pode abrir mão da proteção da sua intimidade desde que respeitados determinados requisitos ou condições de validade¹² para dispor do direito à intimidade. Dentre eles, interessa para esse trabalho a ausência de vícios da vontade.

O consentimento eivado de vício não produz efeitos pelo simples fato de que não corresponde à vontade real do agente, uma vez que os vícios interferem a deliberação do indivíduo e impedem que ele forme sua vontade livremente ou que a exteriorize.

Francisco Amaral¹³ classifica os vícios de consentimento em erro, dolo, fraude, estado de perigo e lesão e, o que nos interessa no presente trabalho, a coação. Este último diz respeito à ameaça com que se impele alguém de praticar determinado ato, inspirando um temor no agente, que se torna incapaz de manifestar sua vontade livremente.

A coação pode ser absoluta (*vis absoluta*), quando provém de ato físico e violento que impede a livre manifestação de vontade do indivíduo, ou relativa (*vis*

¹⁰ Alexy, *apud* SILVA, Maurício Pereira da. **A aplicação do Princípio da Proporcionalidade para solução de conflitos entre Direitos Sociais, na perspectiva da flexibilização dos Direitos Trabalhistas e Princípios do Direito do Trabalho**. In: HASSON, Roland (Org.). *Direito dos Trabalhadores e Direitos Fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 16.

¹¹ AIETA, Vânia Siciliano. **A Garantia da Intimidade como Direito Fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juis, 1999. p. 167.

¹² *Ibidem.*, p. 167.

¹³ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 5 ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 497.

compulsiva), também chamada de coação moral, que se dá, principalmente, por meio de pressão psicológica, quando “o agente tem vontade própria e manifesta-a, só que viciada pela pressão moral que sobre ela exerce o coator, induzindo ou obrigando a praticar o ato”¹⁴.

Por derradeiro, a supremacia do interesse social também impõe limites ao exercício do direito à intimidade, ocorrente quando da superação dos interesses do indivíduo pelos da coletividade¹⁵. Assim, a regra protetiva é passível de sofrer redução em seu campo de incidência na medida em que os interesses do indivíduo se chocam com os de seus concidadãos¹⁶.

Contudo, os doutrinadores não são unânimes em pugnar pela priorização do bem público em detrimento do individual, e defendem que o bem comum é limitado pelo reconhecimento e respeito dos direitos individuais e personalíssimos, sem os quais a pessoa, enquanto titular de seus direitos, desaparece¹⁷.

5. SUBSTÂNCIAS PSICOATIVAS E SEUS EFEITOS NO AMBIENTE DE TRABALHO

Substâncias psicoativas são todas aquelas capazes de modificar, de alguma forma, o estado de consciência de quem delas fizer uso¹⁸, independentemente de serem naturais ou sintéticas ou da licitude ou não de seu consumo.

Grande parte dessas substâncias é utilizada com fins terapêuticos no tratamento de diversas doenças, como a morfina (analgésico) e os ansiolíticos (calmantes e relaxantes). Entretanto, a despeito do estrito controle sobre o uso das drogas farmacológicas, a atuação estatal costuma falhar, mormente em se tratando de um país com dimensões continentais, como é o caso do Brasil.

No atinente ao consumo de drogas no mundo, estudo realizado pela ONU, intitulado Relatório Mundial sobre Drogas 2019, concluiu que o índice de

¹⁴ *Ibidem.*, p. 508.

¹⁵ AIETA, Vânia Siciliano. **A Garantia da Intimidade como Direito Fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juis, 1999. p. 165.

¹⁶ GRINOVER, *apud* AIETA, SICILIANO, Vânia. **A Garantia da Intimidade como Direito Fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juis, 1999. p. 166.

¹⁷ SESSAREGO, Carlos Fernandez, *apud* AIETA, Vânia Siciliano. **A Garantia da Intimidade como Direito Fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juis, 1999. p. 165.

¹⁸ SEIBEL, Sergio Dario; TOSCANO JR., Alfredo. *Dependência de Drogas*. São Paulo: Atheneu, 2000. p. 1.

consumidores de drogas na população mundial, de 15 a 64 anos, é de aproximadamente 5,5%, o que corresponde a cerca de 271 milhões de pessoas. O “uso problemático” (dependência química), por sua vez, atinge, aproximadamente, 35 milhões de pessoas, 0,71% dessa população.¹⁹

Todavia, a estimativa de 271 milhões de pessoas usuárias de drogas assusta e mostra porque a interferência das substâncias psicoativas na sociedade tem crescido cada dia mais, e seus efeitos colaterais sentidos cada vez com maior intensidade.

Tendo em vista essa influência cada vez maior na sociedade, surgiu a necessidade de classificar as substâncias psicoativas, sendo a classificação mais aceita a que utiliza a influência de cada psicotrópico no Sistema Nervoso Central (SNC), conforme disposto no quadro a seguir:

Tabela 1: Classificação das Substâncias Psicoativas e exemplos de cada classe.

Classe		Exemplos
Depressoras do SNC	Diminuem a atividade do cérebro, “inibindo” o tônus mental e deprimindo seu funcionamento.	Álcool Barbitúricos Benzodiazepínicos Opióides Solventes inalantes
Estimulantes do SNC	“Estimulam” o tônus mental, aumentando a atividade cerebral e deixando o usuário mais ativo e “energizado”.	Tabaco Anfetaminas Cocaína
Alucinógenas	“Perturbam” o tônus mental (distorção dos sentidos e confusão cerebral).	Cannabis Ahyusca Psilocibina LSD
Mista	Estrutura química semelhante às anfetaminas, mas com estrutura e eventuais efeitos semelhantes aos do LSD.	Ecstasy

Fonte: Elaborado pelas autoras

¹⁹ ONU – Office on Drugs and Crime. **2019 World Drug Report**. Disponível em: < <https://www.unodc.org/wdr2019/> >. Acesso em: 15 jul. 2019.

Tendo em vista o exposto, encontramos vários motivos por que tantas pessoas consomem tais substâncias, dentre os quais destaca-se o alto grau de stress no mundo globalizado, a concorrência no mercado de trabalho, a exigência crescente de aumento de produtividade, enfim, o constante estado de insegurança no qual a sociedade atual está inserida, o que leva muitos à busca de mecanismos de escape nas substâncias psicoativas²⁰ em função da alta vulnerabilidade psicológica na qual se encontram²¹.

Outra questão que tira o sono dos pesquisadores é a dependência, entendida por Carlos Alberto Plastino²² como o resultado “do encontro de um produto, uma personalidade e um meio sociocultural”, mostrando a relevância do ambiente em que a pessoa vive diuturnamente, no que se inclui o ambiente de trabalho.

Não podemos esquecer que, antes de trabalhadores, os colaboradores são pessoas suscetíveis aos males da sociedade. A OIT revelou que “de 10 a 12% da população economicamente produtiva tem problemas de abuso ou dependência de drogas” e, ainda, a OMS informa que cerca de 70% das pessoas com problemas com álcool e 63% dos indivíduos que abusam de outras drogas estão empregados²³.

Diante desses dados, não nos resta dúvidas de que o consumo de substâncias psicoativas surte efeitos na esfera trabalhista, tais quais: redução substancial da produtividade; queda na qualidade da prestação de serviço; problemas disciplinares; maior susceptibilidade ao absenteísmo; e maior probabilidade de se envolver em acidentes de trabalho²⁴.

Todavia, a influência do consumo de drogas sobre a atuação do empregado varia em decorrência do tipo de relação que ele tem com a substância, que varia entre

²⁰ ACSERALD, Gilberta. **Avessos do prazer: drogas, AIDS e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Ed. da FIOCRUZ, 2000. p. 36/37.

²¹ Pulcherio, Gilda; BICCA, Carla; Silva, Fernando Amarante (Org). **Álcool, outras drogas, informação: O que cada profissional precisa saber**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2002. p. 255-256.

²² PLASTINO, Carlos Alberto, *apud* ACSERALD, Gilberta. **Avessos do prazer: drogas, AIDS e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Ed. da FIOCRUZ, 2000. p. 11.

²³ Drogas e trabalho não combinam. **Notícias da Abead**. Disponível em: <http://www.abead.com.br/noticias/exibNoticia/?cod=108>. Acesso em 01 jul. 2019.

²⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 1997. p. 122.

a ingestão ocasional, o consumo habitual, e, em último caso, a dependência²⁵, conforme ilustrado a seguir:

- Consumidor eventual/ocasional: usa a substância isolada e eventualmente; não tem histórico de abuso de drogas e possui controle substancial sobre a administração da substância; assim sendo, existe pouca probabilidade de o consumo de psicotrópicos repercutir na esfera trabalhista.
- Consumidor habitual: utiliza a substância com maior frequência; possivelmente possui histórico de abuso de drogas, o que pode levá-lo a um estado de intoxicação, aumentando, assim, a probabilidade de que surtam efeitos no ambiente de trabalho.
- Dependente: não é capaz de controlar o consumo da substância; encontra enormes dificuldades em abster-se desse consumo por um período prolongado, provocando, sem sombra de dúvidas, os maiores efeitos na esfera trabalhista.

Conforme conclusão do II Levantamento Domiciliar sobre o Uso de Drogas Psicotrópicas no Brasil²⁶, a maior parte dos usuários de substâncias psicoativas faz uso eventual de drogas, ou seja, suas atividades diárias não são, via de regra, afetadas pelo consumo do psicotrópico, resultado que se reflete no ambiente de trabalho; todavia, os efeitos do uso de substâncias psicoativas por parte dos empregados que são usuários habituais ou dependentes são notados com facilidade.

O Serviço Social da Indústria (SESI) do Rio Grande do Sul, em pesquisa na qual foram entrevistados mais de 51 mil trabalhadores, concluiu que, aproximadamente, 35% dos colaboradores tinham algum problema em função do uso do álcool²⁷. Outros resultados alertam que o álcool é responsável por cerca de 50% do absenteísmo e licenças médicas, além de influir nos acidentes de trabalho²⁸.

²⁵ Ibidem. p. 121-122.

²⁶ CARLINI, E. A. (sup.). **II Levantamento domiciliar sobre o uso de drogas psicotrópicas no Brasil: estudo envolvendo as 108 maiores cidades do país: 2005**. São Paulo: CEBRID - Centro Brasileiro de Informação sobre Drogas Psicotrópicas: UNIFESP - Universidade Federal de São Paulo, 2006.

²⁷ **ROBERTO, Clarice Sampaio. et. al.** Drogas e trabalho: uma proposta de intervenção nas organizações. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932002000100004 >. Acesso em: 01.jul 2019.

²⁸ Dados constantes no relatório da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Dados disponíveis em < https://www.uniad.org.br/images/stories/arquivos/Curso_SEAD_UFSC_SENAD_SESI.pdf >. Acesso em 01 jul. 2019.



Chama atenção o fato de as estatísticas tratarem somente a respeito dos efeitos do consumo do álcool no ambiente de trabalho, fazendo-nos concluir que se as pesquisas abrangessem um contingente maior de psicotrópicos os números seriam ainda mais alarmantes. Contudo, insta destacar o fato de tratarem especificamente a respeito do uso de drogas no ambiente de trabalho, ou seja, as consequências advindas da atividade daquele empregado que administrou substância psicoativa pouco antes de iniciar a jornada de trabalho ou no decorrer dela.

Assim sendo, tendo em vista a relevância do consumo de drogas na relação trabalhista, ou seja, a medida em que a administração de psicotrópicos por parte do empregado surte efeitos na esfera trabalhista, o uso de substâncias psicoativas interessa ao empregador na proporção em que alterem a capacidade laborativa do colaborador.



Isso porque, na relação trabalhista, o uso de substâncias psicoativas pelo empregado só interessa ao empregador caso acarrete efeitos diretos na *performance* do trabalhador no exercício de suas funções, não tendo a menor pertinência para o Direito Laboral a administração de psicotrópicos pelo empregado em outras circunstâncias.

Não estamos de forma alguma defendendo o uso, nem mesmo o recreacional ou ocasional, de substâncias psicoativas; como já disposto, não é esse o objeto deste trabalho. Enfatizamos aqui, apenas, que o uso de substâncias psicoativas por um empregado, de modo que não interfira na sua atuação profissional, não repercute na seara trabalhista.

Ora, se o colaborador consome certa quantidade de bebida alcoólica em um *happy hour*, por exemplo, e no dia seguinte comparece ao trabalho e cumpre devidamente suas tarefas, não cabe ao empregador tomar notícia da administração do psicotrópico por parte do empregado. Do mesmo modo, se o mesmo trabalhador consome qualquer outra substância psicoativa e, independentemente, comparece todos os dias ao trabalho e labora com competência, é direito seu que o empregador, do mesmo modo, não invada sua intimidade no que diz respeito a esse fato, caso seja esse seu desejo, tendo em vista que o direito à intimidade abrange as substâncias consumidas pelo indivíduo.

Independentemente desse entendimento, e tendo em vista a possível repercussão que o consumo de drogas pode surtir no ambiente de trabalho, muitos empregadores viram por bem submeterem seus colaboradores à realização de exames toxicológicos, o que fazem com base na permissão celetista de que sejam realizados exames médicos complementares, constante no art. 168, §2º, da CLT, cujas escolha e realização ficam a cargo do empregador.

Neste ponto, fica evidente o problema a que nos propusemos neste trabalho, qual seja, em que medida a submissão dos empregados a exame toxicológico afeta o direito à intimidade desses trabalhadores, e que esmiuçaremos a seguir.

6. DIREITO À INTIMIDADE E O EXAME TOXICOLÓGICO NO CURSO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Como já disposto ao longo deste estudo, o ser humano é titular de direitos aos quais faz jus pelo simples fato de ser pessoa. O trabalhador, em sua posição de sujeito da relação de emprego, na verdade, coloca a sua força de trabalho e permanece à disposição do empregador, sendo que este tem o poder de dirigir a prestação pessoal do serviço.²⁹ Essa sujeição ao poder empregatício, porém, não exclui a posição do trabalhador da sua condição de titular de direitos humanos, os quais todos os demais membros da sociedade, inclusive e, principalmente, seus empregadores e superiores hierárquicos, têm o dever de respeitar.

O poder de direção³⁰ compreende a organização, a disciplina e o controle do *modus faciendi* do trabalho de acordo com os objetivos da empresa. É claro que o empregador tem o direito de exigir do obreiro a melhor prestação de serviço, tendo em vista seus objetivos de lucro, sem os quais nenhum estabelecimento persiste no mercado; todavia, tal poder diretivo deve ser exercido em consonância com os direitos humanos e fundamentais do cidadão trabalhador³¹.

Assim, a influência exercida pelo empregador sobre o empregado restringe-se às atividades desempenhadas por este quando no exercício de suas obrigações

²⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 116.

³⁰ *Ibidem.*, p. 127.

³¹ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 2ª ed. rev. e aum. São Paulo: LTR, 2007. p. 203.

laborais³². Nesta seara, qualquer ato do empregador que extrapole o âmbito do exercício profissional estará fora de seu poder de direção, sendo esta conduta passível de reclamação por parte do empregado, o que evidencia as limitações do poder de direção patronal.

Destarte, em função das exigências do incremento das atividades profissionais, é legítima a limitação do núcleo de intimidade do empregado. O problema, contudo, reside no estabelecimento dos limites entre o direito à intimidade do empregado, reconhecido internacionalmente como direito humano e exaltado pela Constituição Federal com o status de direito fundamental, e o poder do empregador de dirigir a atuação do obreiro³³, problema que nos propusemos, agora, a debater, mais especificamente na seara do exame toxicológico no ambiente de trabalho.

7. CONCEITO E TIPOS DE EXAMES TOXICOLÓGICOS

Exame toxicológico é o instrumento laboratorial utilizado para detecção de eventual administração de substância psicoativa por parte de um indivíduo, especificando-se, de preferência, quando, com que frequência e em que quantidade a pessoa utilizou a substância psicotrópica.

Dentre as formas de detecção de substâncias psicoativas analisaremos as duas mais utilizadas: os testes de urina e de queratina.

O exame de urina, o mais comumente utilizado em função do baixo custo, possui grande acuidade, mas, de outro lado, sofre constantes tentativas de adulteração (troca de material), motivo pelo qual a coleta da urina, conseqüentemente, deve ser acompanhada por um profissional, o que torna o procedimento invasivo.

Além disso, outra questão polêmica diz respeito ao fato de o exame de urina não ser capaz de determinar quando a substância foi ingerida, nem a quantidade consumida, tampouco determinar se o usuário é eventual, habitual ou se se trata de um dependente. Esse tipo de teste detecta, tão e somente, o contato do indivíduo com certa droga em algum momento do passado recente³⁴, com janela de detecção

³² MARTINS, *op. cit.* p. 228, nota 31.

³³ BARROS, Alice Monteiro. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 1997. p. 72.

³⁴ American Civil Liberties Union: Drug testing in the workplace. In **Lectric Law Library**. Disponível em: <<http://www.lectlaw.com/files/emp02.htm>>. Acesso em: 03 jul. 2019.

variando entre 5 dias, como para cocaína e álcool, e uma semana (excepcionalmente 28 dias, dependendo da frequência de consumo) para maconha.

Uma última crítica ao exame de urina, principalmente no atinente aos exames realizados no âmbito da relação trabalhista, está relacionada ao fato de que é possível que uma substância consumida dias antes da realização do exame seja detectada, caso em que o teste pode ser positivo para um trabalhador que não esteja sob efeito do psicotrópico, e ao mesmo tempo pode ser que o exame não detecte uma substância que tenha sido consumida pouco antes do teste, o que ocorrerá caso o organismo ainda não tenha metabolizado a substância, hipótese em que o exame poderá ser negativo para um empregado que esteja laborando sob efeito da substância.

O teste de queratina, por sua vez, é considerado mais preciso e tem janela de detecção muito mais longa do que o teste de urina, podendo informar se o indivíduo utilizou a substância dentro dos últimos 180 (cento e oitenta) dias³⁵, com que frequência, e qual a quantidade utilizada, ou seja, é apto a distinguir o usuário eventual ou habitual do dependente, além de, no caso das substâncias utilizadas com fins farmacológicos, diferenciar o uso terapêutico do abusivo. Além disso, o tipo de coleta é bem menos invasivo, uma vez que basta a retirada de qualquer pelo do corpo, em quantidade relativamente pequena, para a realização do exame.

Contudo, apesar da precisão do exame, ele não é capaz de detectar o uso recente, mas só o realizado cerca de uma semana antes do exame, consubstanciando-se em procedimento inapto a detectar se o indivíduo laborava sob o efeito de substância psicoativa ou não quando da coleta da amostra.

Apesar de mais acurado, o alto custo individual, cerca de R\$ 290,00 (duzentos e noventa reais)³⁶, faz com que os empresários optem pelo exame de urina, cujo custo é aproximadamente R\$ 95,00 (noventa e cinco reais)³⁷.

³⁵ Saiba tudo sobre o exame toxicológico CNH para motoristas. Disponível em <https://www.exametoxicologico.com.br/renovacao-cnh/informacoes/>. Acesso em 03 jul. 2019.

³⁶ Prevenção e saúde. Exames Toxicológicos. Disponível em: < <https://www.testesdedroga.com.br/> >. Acesso em 21 jul. 2019.

³⁷ COLLUCCI, Cláudia. **Empresa vigia funcionário que usa droga**. Folha on-line, 07 mar. 2004. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u91118.shtml>>. Acesso em 03 jul. 2019.

8. O EXAME TOXICOLÓGICO NO AMBIENTE DE TRABALHO

Ao adentrarmos na análise da realização de exames toxicológicos no curso da relação de emprego, devemos levar em conta a questão dos motivos que levam os empregadores a submeterem seus colaboradores a esses exames. É claro que a proteção da incolumidade do empregado usuário de substâncias psicoativas e dos seus colegas de trabalho está entre tais motivos, mas não podemos esquecer a questão da busca pelo empregador do aumento da produtividade.

A realização do exame toxicológico como forma de combater a diminuição da produtividade é reflexo da busca, pela empresa, de seus interesses econômicos. É óbvio que a empresa deve indubitavelmente buscar lucro, mas, no processo de persecução de seus objetivos, o empresário não pode atropelar os direitos humanos fundamentais dos seus colaboradores.

O exposto encontra azo na função social do trabalho, preceituada nos art. 1º e 6º da CF, a qual prega o trabalho não só como instrumento de enriquecimento e obtenção de divisas, mas também de inclusão social e cidadania, e no fato de que a dependência de drogas é reconhecida nacional e internacionalmente como doença³⁸ e não mais como conduta moralmente reprovada.

Como prova do que apresentamos, citamos a descaracterização da justa causa na hipótese de constatação de alcoolismo. O TST³⁹ já determinou que, uma vez que o alcoolismo é reconhecido como doença pela OMS e outras organizações de saúde, inclusive no Brasil, não é de forma alguma aceitável que o empregado seja demitido por justa causa em função de estar acometido de doença grave. Segundo o referido Egrégio Tribunal, o trabalhador que se encontrar nesta condição deve ser encaminhado para tratamento e ser amparado pela legislação previdenciária.

³⁸ No CID-11, Classificação Internacional de Doenças, Lesões e Causas de Óbitos, atualmente elaborado pela OMS, as substâncias psicoativas estão inseridas no Capítulo VI, que trata dos Transtornos Mentais e Comportamentais, mais especificamente no item 12 - Perturbações Mentais e Comportamentais devidos ao uso de substância psicoativa – In: SUÍÇA. Organização Mundial da Saúde. **CID-11 – Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde**. Décima primeira Revisão. Genebra, 2018. Disponível em < <https://icd.who.int/browse11/l-m/en> >. Acesso em 04 jul. 2019.

³⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. EMBARGOS. JUSTA CAUSA. ALCOOLISMO CRÔNICO. ART. 482, F, DA CLT. Acórdão em Embargos em Recurso de Revista nº. TST-E-RR-586.320/99.1. Fábio Rocha Lopes e BRB – Banco de Brasília S.A. Relator: João Oreste Dalazen. **Consulta de Processos no TST**. DJ, 19 abr. 2004. Disponível em: <http://ext02.tst.gov.br/pls/ap01/ap_proc100.inicio>. Acesso em 04 jul. 2019.

Sendo assim, consideramos que a submissão dos empregados a exame toxicológico em função da pura e simples queda de produtividade é um desrespeito aos direitos humanos fundamentais, dentre os quais, do direito à intimidade.

Independentemente do ora exposto, o art. 168 da CLT determina a realização de exames obrigatórios quando da admissão e deixa a cargo do empregador decidir pela realização ou não de exames complementares “para apuração da capacidade ou aptidão física e mental do empregado para a função que deva exercer”.⁴⁰

Analisando-se detidamente o assunto, observa-se a necessidade de se particularizar as hipóteses em função das quais varia a forma de apreciação da realização do exame toxicológico no ambiente de trabalho, com vistas a se obter um estudo mais acurado sobre o tema.

Referida diferenciação é feita em decorrência da função exercida pelo trabalhador ou da situação fática na qual o trabalhador se encontra, divisão que seguiremos neste trabalho, qual seja, o exame toxicológico de rotina, pura e simplesmente – que intitularemos exame toxicológico de rotina *lato sensu* – e o exame rotineiro dos empregados que exercem função cujo exercício causa risco de dano à incolumidade física de terceiros.

8.1 EXAMES TOXICOLÓGICOS DE ROTINA *LATO SENSU*

Os exames realizados no ambiente de trabalho em que a função exercida pelos colaboradores não traz nenhum risco à saúde deles ou à do público em geral e em que não há suspeita de que o empregado utilize substância psicoativa foram intitulados, neste trabalho, de exames toxicológicos de rotina *lato sensu* por se tratar da regra geral.

Em função da ausência de lei que trate do assunto, analisaremos esta situação a partir dos princípios constitucionais e dos meios de resolução de conflitos⁴¹.

⁴⁰ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. **Presidência da República**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De15452.htm>. Acesso em 04 jul. 2019.

⁴¹ COLLUCCI, Cláudia. **Empresa vigia funcionário que usa droga**. Folha on-line, 07 mar. 2004. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u91118.shtml>>. Acesso em 03 jul. 2019.

Partindo do princípio da legalidade, o trabalhador que for selecionado a se submeter ao exame não é obrigado a tanto, uma vez que a ninguém é imposto fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei. Assim, como não existe lei reguladora e, tendo em vista que o direito à intimidade é disponível, bastaria o consentimento do empregado, em tese, para que seja afastada a violação a esse direito.

Todavia, a validade do consentimento do interessado, como disposto anteriormente, depende da presença de certos requisitos, dentre eles, a ausência de vício da vontade. No caso do exame toxicológico de rotina *lato sensu*, contudo, não é raro o empregado sentir-se impelido, coagido⁴², a submeter-se ao exame, mesmo que sinta sua intimidade ferida ao fazê-lo; isso ocorre, principalmente, em função da hipossuficiência do empregado na relação de emprego, decorrente da dependência do salário para sua própria subsistência, ou do temor de sofrer algum tipo de represália caso se recuse a submeter-se ao exame e, assim, acarretar danos a ele próprio ou até mesmo àqueles que dependam dos proventos daquele trabalho.

Assim, o consentimento do empregado não é suficiente para afastar a violação do direito à intimidade no caso do exame toxicológico de rotina *lato sensu*, pois estará eivado de vício do consentimento, mais especificamente na modalidade coação.

Por outro lado, o consumo de drogas surte efeitos na esfera trabalhista, respeitadas as devidas exceções, somente na medida em que atinja a *performance* do trabalhador, o que se dá, via de regra, no caso dos empregados que atuam sob o efeito dessas substâncias, ou seja, aqueles que seriam “pegos” no exame toxicológico. São esses indivíduos que se espera “detectar” no caso dos exames toxicológicos de rotina.

Como disposto anteriormente, é considerável a possibilidade de o exame toxicológico não apontar se o empregado laborava sob o efeito de drogas ou não – como nos casos em que o corpo não metabolizou a substância consumida pouco antes da realização do exame ou do próprio teste de queratina, o qual detecta apenas psicotrópicos consumidos há uma semana ou mais da análise – principal hipótese em que o consumo de psicoativos interessa ao Direito Laboral, o que levanta mais ainda as dúvidas a respeito da pertinência da realização desse tipo de teste.

⁴² COLLUCCI, Cláudia. **Empresa vigia funcionário que usa droga**. Folha on-line, 07 mar. 2004. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u91118.shtml>>. Acesso em 03 jul. 2019.

Nesta seara, chamamos atenção para a situação do empregado que, mesmo sem ser usuário de substâncias psicoativas, for selecionado para a realização do exame. Nessas hipóteses, o argumento “quem não deve, não teme” não pode simplesmente ser aplicado⁴³. Esses empregados se deparam com a situação em que se veem obrigados a provar a própria inocência, ainda que não sejam nem ao menos suspeitos de utilizarem drogas. Não podemos afirmar que existe real possibilidade de recusa de submissão ao exame, uma vez que eles se sentem impelidos, coagidos, a realizarem o teste, sob o temor de que, em caso de recusa, sejam levantadas suspeitas a respeito da conduta deles, principalmente por parte do superior hierárquico, restando patente a coação moral que figura como uma das hipóteses de invalidação do consentimento do interessado.

Além disso, o exame toxicológico revela não só o consumo de drogas por parte do trabalhador, mas também outros aspectos da sua vida íntima, como eventuais medicamentos administrados para determinadas doenças que, talvez, ele pretendesse manter em sigilo⁴⁴.

Existem precedentes que corroboram nossa opinião, como o Acórdão em Agravo de Instrumento nº. TST-AIRR – 1744/200-465-02-40, por meio do qual o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho declarou que a empresa (Reclamada) “*exerceu abusivamente seu poder de direção, invadindo a esfera de privacidade e intimidade da reclamante. Provocou-lhe sofrimento íntimo com a exigência ilícita de exames toxicológicos, e com a dispensa motivada pelo resultado desses exames*”.⁴⁵

No atinente especificamente ao exame de urina, há ainda o agravante do processo invasivo de coleta, durante o qual o empregado, quer seja suspeito ou não, passará por situação, no mínimo, constrangedora, uma vez que será acompanhado por um profissional durante todo o procedimento a fim de se evitar fraude.

⁴³ American Civil Liberties Union: **Drug testing in the workplace**. In Lectric Law Library. Disponível em: <<http://www.lectlaw.com/files/emp02.htm>>. Acesso em: 03 jul. 2019.

⁴⁴ *Ibidem*. Acesso em: 03 jul. 2019.

⁴⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO. Acórdão em Agravo de Instrumento nº. TST-AIRR – 1744/200-465-02-40. Município de São Bernardo do Campo e Marisa Surano. Relator: Caputo Bastos. **Consulta de Processos no TST**. DJ, 04 abr. 2008. Disponível em: <http://ext02.tst.gov.br/pls/ap01/ap_proc100.inicio>. Acesso em 04 jul. 2019.

8.1.1. Exames toxicológicos de rotina *lato sensu* à luz do princípio da proporcionalidade

O Princípio da proporcionalidade é um meio de solução de conflitos entre princípios ou direitos fundamentais. Os direitos fundamentais não são absolutos, na medida em que a realização deles, no caso concreto, é limitada pelo campo de atuação dos outros.

Assim, a aplicação do princípio da proporcionalidade visa à harmonização das esferas de incidência dos direitos fundamentais, o que se faz por meio de análise teleológica, ou seja, procura-se identificar o fim a ser alcançado no caso concreto e a realização do que se mostra mais adequado para a sua persecução.

Antes de adentrar a aplicação do princípio da proporcionalidade em sede de exames de rotina *lato sensu*, insta fazer algumas observações. Preliminarmente, gostaríamos de enfatizar a função das organizações privadas na prevenção e no tratamento das substâncias psicoativas. A Lei Antidrogas⁴⁶, em seu art. 4º, V, determina a responsabilidade de toda a sociedade, o que inclui as empresas, na prevenção ao uso de psicotrópicos. Isso ocorre porque grande parte da sociedade civil está inserida nos quadros das empresas privadas, o que aumenta a possibilidade de sucesso no caso dos programas de prevenção levados a cabo por essas instituições.

Ainda, o ambiente de trabalho é um dos fatores que pode levar o indivíduo a utilizar substâncias psicoativas, como, por exemplo, um ambiente com altos níveis de stress, em que o trabalhador pode lançar mão do uso de drogas para aliviar a tensão do ambiente de trabalho, ou ainda, a grande exigência de melhor produtividade, que pode levar alguém a usar drogas para suportar eventual jornada exaustiva, o que faz com que a instituição torne-se responsável pela manutenção de um ambiente de trabalho saudável e livre de fatores que podem levar seus empregados a utilizarem substâncias psicoativas.

Nesta feita, muitas empresas alegam que os exames toxicológicos de rotina são realizados como forma de proteção da saúde dos próprios colaboradores, ou seja, uma forma de identificar os trabalhadores que usam substâncias psicoativas e

⁴⁶ BRASIL. Lei 11.343, de 23 de junho de 2006. **Diário Oficial da União** de 24 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm>. Acesso em: 05 jul. 2019.

encaminhá-los para tratamento. Essas empresas mantêm programas de prevenção e tratamento de drogas, e a realização do exame toxicológico estaria na fase de diagnóstico para posterior tratamento.

Do exposto, a questão a que nos propomos é: o fato de a empresa possuir certa carga de responsabilidade quanto à prevenção do consumo de drogas por parte dos seus empregados justifica a violação da intimidade dos mesmos?

A resposta é dada a partir da aplicação do princípio da proporcionalidade. No caso em voga, os bens em conflito são o direito à intimidade do corpo de empregados da empresa e o direito à saúde dos trabalhadores usuários de drogas, mais especificamente, aqueles que forem “detectados” pelo exame toxicológico. Logo, a justificativa para a realização do exame toxicológico de rotina *lato sensu* seria a proteção da saúde dos trabalhadores usuários de drogas – lembrando que a função exercida por esses empregados não traz riscos aos seus colegas de trabalho nem à sociedade – e não os interesses econômicos da empresa.

Em razão dos fatos apresentados, faz-se útil a análise da colisão dos direitos fundamentais à luz do Princípio da Proporcionalidade, a partir do qual fazemos a seguinte pergunta: a realização do exame toxicológico, ato transgressor do direito à intimidade, é o meio adequado e eficaz para a proteção da saúde dos trabalhadores usuários de substâncias psicoativas? Ainda, seriam os exames toxicológicos de rotina indispensáveis para a prevenção e o tratamento dos trabalhadores usuários ou dependentes de drogas?

Os resultados extremamente satisfatórios alcançados por empresas mediante a implantação de programas de prevenção e tratamento de usuários de drogas pautados na promoção da qualidade de vida dos empregados dentro e fora do ambiente de trabalho, e não na coação deles por meio da realização de exames toxicológicos, respondem a essas duas perguntas.

Citamos como exemplo o programa implantado pela Sabesp⁴⁷, que alcançou o índice de 80% de recuperação de empregados usuários de drogas, e o implantado

⁴⁷ ROBERTO, Clarice Sampaio. et. al. **Drogas e trabalho: uma proposta de intervenção nas organizações**. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932002000100004 >. Acesso em: 01.jul 2019.

pela parceria UNODC/Sesi-RS/ Instituto Ethos de Responsabilidade Social⁴⁸, que também atingiu resultados impressionantes, ambos pautados no diálogo direto com os trabalhadores, na valorização deles dentro e fora da empresa, e na melhoria da qualidade de vida, envolvendo familiares e sociedade civil, mostrando que bons resultados não dependem da “detecção” dos usuários de drogas por meio da realização de exames toxicológicos.

Nesta feita, vislumbramos que a realização do exame em tela não justifica a mitigação do direito à intimidade de todo o corpo de trabalhadores, uma vez que o referido exame não se consubstancia no meio adequado para o alcance deste fim, muito menos de medida necessária para a persecução do que se mostra mais razoável no caso concreto. Em outras palavras, como nos mostra o alto grau de satisfação dos programas citados, a prevenção e o tratamento dos empregados usuários de drogas prescindem completamente da realização do exame toxicológico e sua consequente afronta ao direito à intimidade.

Ainda no que diz respeito ao exame toxicológico de rotina *lato sensu*, muitos defendem que o interesse social justificaria a mitigação do direito à intimidade. O interesse social é uma das hipóteses de limitação do direito à intimidade, mas somente se for considerado preponderante em função da análise do fato concreto a partir do princípio da proporcionalidade.

No caso em comento, o interesse social seria o interesse que a sociedade, como um todo, tem de resolver os problemas advindos do uso abusivo de substâncias psicoativas. É cediço que o Estado, por si só, não consegue resolver o problema, logo, o auxílio das empresas se mostra substancial. Contudo, como já demonstrado, a prevenção e o tratamento dos empregados usuários de drogas independem da realização de exames toxicológicos.

Assim, com relação ao exame toxicológico de rotina *lato sensu*, o afastamento, mesmo que para o caso específico do exame toxicológico, do direito à intimidade do trabalhador não é o meio adequando nem necessário para a realização do interesse social, nem se mostra razoável, motivo por que somos contrários a essa conduta.

⁴⁸ UNODC – Escritório contra Drogas e Crime Brasil e Cone Sul. **Programa de Prevenção ao Uso de Drogas no Trabalho e na Família**. Disponível em: < https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_drugs/Publicacoes/UNODC_folder_trabalho.pdf >. Acesso em: 05 jul. 2019.

8.2 FUNÇÕES CUJO EXERCÍCIO CAUSA RISCO DE DANO À INCOLUMIDADE FÍSICA DE TERCEIROS

As consequências da atuação de um empregado sob o efeito de drogas assumem magnitudes diferentes dependendo da função exercida pelo obreiro. Quando o bem-estar do próprio trabalhador e de terceiros dependem diretamente da perícia e da precisão dele no exercício de suas funções, as consequências da sua atuação sob o efeito de drogas assumem outra dimensão, tornando-se, assim, merecedora de análise especial.

Em se tratando de pilotos de aviões, motoristas de ônibus e operadores de máquinas pesadas, por instância, o bem constitucionalmente tutelado em conflito com o direito à intimidade do trabalhador, no caso de exame toxicológico, passa a ser não apenas a saúde dele próprio, mas a vida e a saúde de toda a coletividade, ou seja, a incolumidade pública. O exercício de tais atividades por pessoa que não está gozando da plenitude de suas faculdades físicas e mentais decorrente do uso de drogas pode vir a causar danos à saúde e à vida de terceiros, como é o caso dos acidentes causados por motoristas conduzindo sob o efeito do famoso “rebite”, droga sintética derivada das anfetaminas utilizada para que os profissionais conduzam os veículos durante as extenuantes jornadas de trabalho.⁴⁹

Tendo em vista a relevância do bem que se objetiva proteger, qual seja, a vida (CF, art. 5º, *caput*) e a saúde da população (CF, art. 6º, *caput*), ambos direitos humanos constitucionalmente reconhecidos como direitos e garantias fundamentais, a mera ponderação dos bens constitucionalmente tutelados em conflito é bastante para que concluamos pela prevalência do bem da sociedade sobre o direito à intimidade do trabalhador.

Neste sentido, foi publicada, em 2015, a Lei 13.103⁵⁰, a chamada “Lei do Caminhoneiro”, que alterou o artigo 168, §§ 6º e 7º, e o artigo 235-B, VII, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho, que passaram a exigir que empresas contratantes de condutores de cargas e passageiros submetam seus empregados motoristas

⁴⁹ GAZETA ON LINE. Caminhoneiros usam até três pílulas de rebite por vez, diz motorista. Disponível em <<https://www.gazetaonline.com.br/noticias/cidades/2019/06/caminhoneiros-usam-ate-tres-pilulas-de-rebite-por-vez-diz-motorista-1014184999.html>>. Acesso em 04 de jul. 2019

⁵⁰ BRASIL. Lei nº 13.103, de 2 de março de 2015. **Presidência da República**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13103.htm>. Acesso em 04 de jul. 2019.

rodoviários de passageiros e de carga à realização de exame toxicológico tanto no momento da admissão e da demissão, assim como de forma periódica ao longo do contrato de trabalho. Tais exames toxicológicos devem ter janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias e serem específicos para substâncias psicoativas que causem dependência ou que comprometam a capacidade de direção.

Concordamos com o Legislador ao determinar a realização do exame toxicológico no caso dos motoristas, tendo em vista que a realização de sua função sob o efeito de psicotrópicos é de interesse social uma vez que a falta de perícia e atenção na condução do veículo pode causar danos à vida e à integridade física de terceiros.

No que pese o vácuo legislativo a respeito da realização de exames toxicológicos com vias de fiscalização periódica dos colaboradores no ambiente de trabalho, opinamos que, na hipótese de atividades laborais cujo exercício cause risco à incolumidade pública, sejam aplicáveis os termos da Lei nº 13.103/2015. Tendo em vista a relevância do tema, diversas empresas sediadas no Brasil já submetiam seus empregados, periodicamente, a exame toxicológico antes mesmo da publicação da chamada “Lei do Caminhoneiro”. Via de regra, são realizados exames de rotina em que os trabalhadores são sorteados e os “premiados” convidados a se submeterem ao exame⁵¹.

Não podemos olvidar que a realização dos exames toxicológicos deve ser precedida e acompanhada por uma campanha de prevenção e tratamento de substâncias psicoativas focada, sobretudo, na conscientização dos empregados e na persecução do bem-estar deles dentro e fora do ambiente de trabalho, de forma a combater, na medida do possível, as causas que levam os trabalhadores a consumirem drogas, tanto as originadas dentro quanto fora do expediente.

Neste sentido, a “Lei do Caminhoneiro” também mostrou seu protagonismo e extrema relevância para a evolução do arcabouço legal pátrio ao estabelecer, em seu Art. 2º, II, dentre os direitos do motorista, o acesso por intermédio do SUS a atendimento profilático, terapêutico e reabilitador com relação às doenças que mais acometem a categoria e, principalmente, em seu artigo 3º, o pleno atendimento pelas

⁵¹ COLLUCCI, *op. cit.*, nota 38.

unidades de saúde pública aos profissionais dependentes de substâncias psicoativas, conforme transcrição literal do dispositivo a seguir:

Art. 3º Aos motoristas profissionais dependentes de substâncias psicoativas é assegurado o pleno atendimento pelas unidades de saúde municipal, estadual e federal, no âmbito do Sistema Único de Saúde, podendo ser realizados convênios com entidades privadas para o cumprimento da obrigação.

Deste modo, consideramos que a submissão a exames toxicológicos de trabalhadores que exercem funções cujo exercício causa risco de danos à saúde e à vida de terceiros é justificada, tendo em vista a proteção da incolumidade pública. Ainda, que tal determinação constante na Lei nº 13.103/2015 tenha aplicação estendida às demais atividades profissionais cuja interferência das substâncias psicoativas possam vir a causar algum risco à integridade física de terceiros.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O uso abusivo de drogas é fato incontestável que afeta todos os setores da sociedade, dentre eles o ambiente de trabalho. Todavia, o ambiente laboral não é só “vítima” do consumo de substâncias psicoativas, mas pode ser também causa de uso e dependência de psicotrópicos, sendo este um dos motivos pelos quais as empresas são também responsáveis pela prevenção e pelo tratamento dos empregados usuários de drogas.

Enfatizamos a função das organizações privadas na prevenção e tratamento dos usuários e a prescindibilidade do exame toxicológico para a obtenção de bons resultados. Se levarmos em consideração o custo dos referidos exames, seria muito mais proveitoso se as divisas gastas com eles fossem investidas no programa de prevenção ou no tratamento, de fato, de algum usuário.

O foco das empresas deve ser o bem-estar do empregado, esse sim, comprovadamente, fator de aumento de produtividade, e não a repressão dos colaboradores mediante a realização dos exames, causando estresse e mal-estar entre eles, fatores que ironicamente colaboram para a diminuição da produtividade e possível aumento do uso de drogas. Por esse motivo, opinamos que, no caso de

empregados que exercem função que não causa risco à saúde e à vida de terceiros, a realização de exame toxicológico de rotina não se sustenta.

Por outro lado, caso a função exercida tenha o potencial de pôr em risco a incolumidade física não só do empregado mas também de integrantes do grupo social em que está inserido, a tutela do bem jurídico “incolumidade pública” justifica a mitigação do direito à intimidade do empregado, motivo pelo qual concordamos com a aplicação da Lei dos Caminhoneiros, inclusive, de forma subsidiária nos casos de lacunas legais.

Ainda, tendo em vista a dificuldade enfrentada pelo Estado em tratar o problema das drogas sem o apoio da iniciativa privada, concluímos com a sugestão de que seja posto em prática o disposto no art. 4º, V, da Lei Antidrogas, o qual determina a responsabilidade das empresas, bem como o disposto no art. 24 da mesma lei, que permite a concessão de benefícios a instituições privadas que implantarem programas de reinserção, no mercado de trabalho, de usuários e dependentes encaminhados por órgão oficial.

Por fim, existe o dispositivo legal, o caminho para a junção de Estado e iniciativa privada na resolução de um problema que diz respeito a toda a coletividade, sendo possível atingir grandes resultados a partir da união de vontades de governantes e empresariado.

REFERÊNCIAS

ACSERALD, Gilberta. *Avessos do prazer: drogas, AIDS e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Ed. da FIOCRUZ, 2000. p. 36/37.

AIETA, Vânia Siciliano. *A Garantia da Intimidade como Direito Fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juis, 1999. p. 167.

ALEXY, Robert. apud SANTOS, Adriana Timoteo dos. *O Princípio da Proporcionalidade e a Flexibilização das Normas Trabalhistas*. In: HASSON, Roland (Org.). *Direito dos Trabalhadores e Direitos Fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 126.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 5 ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 497.

American Civil Liberties Union: Drug testing in the workplace. In Lectric Law Library. Disponível em: <<http://www.lectlaw.com/files/emp02.htm>>. Acesso em: 03 jul. 2019.
BARROS, Alice Monteiro de. Proteção à intimidade do empregado. São Paulo: LTr, 1997. p. 122.

BONAVIDES, Paulo (2001) apud SANTOS, Adriana Timoteo dos. O Princípio da Proporcionalidade e a Flexibilização das Normas Trabalhistas. In: HASSON, Roland (Org.). Direito dos Trabalhadores e Direitos Fundamentais. Curitiba: Juruá, 2007. p. 126.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Presidência da República. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br/> > Acesso em 04 jul. 2019.

BRASIL. Lei 11.343, de 23 de junho de 2006. Diário Oficial da União de 24 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm>. Acesso em: Acesso em: 05 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.103, de 2 de março de 2015. Presidência da República. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13103.htm >. Acesso em 04 de jul. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO. Acórdão em Agravo de Instrumento nº. TST-AIRR – 1744/200-465-02-40. Município de São Bernardo do Campo e Marisa Surano. Relator: Caputo Bastos. Consulta de Processos no TST. DJ, 04 abr. 2008. Disponível em: <http://ext02.tst.gov.br/pls/ap01/ap_proc100.inicio>. Acesso em 04 jul. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. EMBARGOS. JUSTA CAUSA. ALCOOLISMO CRÔNICO. ART. 482, F, DA CLT. Acórdão em Embargos em Recurso de Revista nº. TST-E-RR-586.320/99.1. Fábio Rocha Lopes e BRB – Banco de Brasília S.A. Relator: João Oreste Dalazen. Consulta de Processos no TST. DJ, 19 abr. 2004. Disponível em: <http://ext02.tst.gov.br/pls/ap01/ap_proc100.inicio>. Acesso em 04 jul. 2019.

Carlini, E. A. (sup.). II Levantamento domiciliar sobre o uso de drogas psicotrópicas no Brasil: estudo envolvendo as 108 maiores cidades do país: 2005. São Paulo: CEBRID - Centro Brasileiro de Informação sobre Drogas Psicotrópicas: UNIFESP - Universidade Federal de São Paulo, 2006.

COLLUCCI, Cláudia. Empresa vigia funcionário que usa droga. Folha on line, 07 mar. 2004. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u91118.shtml>>. Acesso em 03 jul. 2019.

Prevenção e saúde. Exames Toxicológicos. Disponível em: < <https://www.testesdedroga.com.br/> >. Acesso em 21 jul. 2019.
Drogas e trabalho não combinam. Notícias da Abead. Disponível em: < <http://www.abead.com.br/noticias/exibNoticia/?cod=108> >. Acesso em 01 jul. 2019.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ONU – Office on Drugs and Crime. 2019 World Drug Report. Disponível em: < <https://www.unodc.org/wdr2019/> >. Acesso em: 15 jul. 2019.

Pulcherio, Gilda; BICCA, Carla; Silva, Fernando Amarante (Org). Álcool, outras drogas, informação: O que cada profissional precisa saber. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2002. p. 255-256.

ROBERTO, Clarice Sampaio. et. al. Drogas e trabalho: uma proposta de intervenção nas organizações. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932002000100004 >. Acesso em: 01.jul 2019.

ROMITA, Arion Sayão. Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho. 2ª ed. rev. e aum. São Paulo: LTR, 2007. p. 203.

ROSENVALD, Nelson. Dignidade humana e boa-fé no código civil. São Paulo: Saraiva, 2005.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e á vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SANTOS, Adriana Timoteo dos. O Princípio da Proporcionalidade e a Flexibilização das Normas Trabalhistas. In: HASSON, Roland (Org.). Direito dos Trabalhadores e Direitos Fundamentais. Curitiba: Juruá, 2007. p. 126.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 339, 374.

SEIBEL, Sergio Dario; TOSCANO JR., Alfredo. Dependência de Drogas. São Paulo: Atheneu, 2000. p. 1.

SILVA, Maurício Pereira da. A aplicação do Princípio da Proporcionalidade para solução de conflitos entre Direitos Sociais, na perspectiva da flexibilização dos Direitos Trabalhistas e Princípios do Direito do Trabalho. In: HASSON, Roland (Org.). Direito dos Trabalhadores e Direitos Fundamentais. Curitiba: Juruá, 2007. p. 16.

UNODC – Escritório contra Drogas e Crime Brasil e Cone Sul. Programa de Prevenção ao Uso de Drogas no Trabalho e na Família. Disponível em: < https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_drugs/Publicacoes/UNODC_folder_trabalho.pdf >. Acesso em: 05 jul. 2019.

THE IMPLEMENTATION OF DRUG TESTS WITHIN THE COURSE OF EMPLOYMENT ACCORDING TO THE RIGHT TO PRIVACY.

ABSTRACT

It is interdisciplinary legal research which covers the Labor Law and the Constitutional Law. It examines the effects of the consumption of psychoactive substances in the labor environment in order to infer, mainly through the weighing of fundamental rights by means of the use of the principle of proportionality, whether the routinely and randomly implementation of drug tests in companies violates the right to privacy of the workers. In light of the Principle of Reasonableness, as well as the current legislation on the subject, an analysis of the factors underlying the collision between fundamental rights is performed, based on the specific investigation of whether the toxicological examination, an act that violates the right to the worker privacy, is the appropriate and effective means of protecting the health of employees who uses psychoactive substances. The objective is also to answer, through the present study, whether routine toxicological tests are indispensable for the prevention and treatment of drug users or drug addicts.

KEYWORDS: Right to privacy. Labor Law. Drug test. Principle of proportionality.

AS INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS E O ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL VIRTUAL

Claiz Maria Pereira Gunça dos Santos¹

Sumário: 1. Introdução; 2. Assédio moral organizacional; 3. Elementos caracterizadores do assédio moral organizacional; 3.1 Abusividade e habitualidade da conduta; 3.2 Contexto organizacional ou gerencial; 3.3 Natureza coletiva do público alvo; 3.4 Finalidade institucional; 3.5 Ataque à dignidade e aos direitos fundamentais do trabalhador; 4. A tecnologia da informação e a nova organização do trabalho; 5. O assédio moral organizacional virtual. 6. Conclusões; Referências.

RESUMO

As inovações tecnológicas e informacionais transformaram a sociedade e a organização do trabalho. Por meio da robótica e da informática, tornou-se possível o aumento da produção e a melhoria da qualidade dos produtos e serviços. A nova organização laboral, todavia, conquanto tenha ampliado a produtividade, não melhorou necessariamente as condições de trabalho. Os trabalhadores submetidos a acelerados ritmos sofrem cada vez mais com o estresse, com o controle do método de trabalho, com o comprometimento das relações interpessoais e com a ausência de desconexão. Dessa forma, o presente artigo busca examinar as características e os contornos conceituais da nova modalidade assediadora que emerge do contexto de hiperconexão e informatização da organização do labor: o assédio moral organizacional virtual.

Palavras-chave: Inovações Tecnológicas; Organização do trabalho; Assédio moral virtual; Assédio moral organizacional virtual.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil, fundada na cidadania (art. 1º, II), na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e na valorização social do labor (art. 1º, IV), consagra o direito fundamental ao trabalho como seu núcleo ético-jurídico (art. 6º e 7º) e pilar estruturante da ordem econômica (art. 170) e social (art. 193). Com efeito, tendo como base o primado do trabalho e da justiça social, a Constituição

¹ Mestrado em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia. Especialização em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Federal da Bahia. Graduação em Direito, com Láurea Acadêmica, pela Universidade Federal da Bahia. Professora. Advogada.

Federal reconhece a centralidade do labor humano e a sua essencialidade na afirmação democrática.

O tratamento constitucional especial conferido ao direito do trabalho também pode ser vislumbrado na enumeração de diversos direitos fundamentais do art. 7º ao art. 11, bem como na concretização dos princípios da progressividade e da vedação ao retrocesso social, a partir da expressão “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, prevista no art. 7º, *caput*.

Nesse contexto, considerando a ampla proteção ao trabalho humano conferida pelo texto constitucional, os direitos fundamentais são plenamente aplicados às relações de trabalho. Destarte, podem ser identificados dois grupos: a) direitos fundamentais laborais específicos (indivíduo na condição de trabalhador); e b) direitos fundamentais laborais inespecíficos (indivíduo na condição de cidadão).

Além dos direitos fundamentais laborais específicos ou inespecíficos previstos no Título II da Constituição Federal, com base na cláusula de abertura material dos direitos e garantias fundamentais, consolidada no art. 5º, §2º, podem ser identificados direitos fundamentais aplicados às relações de trabalho em outras partes da Constituição, como, *v.g.*, o direito ao meio ambiente do trabalho saudável (art. 200, VIII, e art. 225).

Em semelhante sentido, com base no art. 5º, §2º, da Constituição Federal de 1988, também podem ser reconhecidos direitos fundamentais fora do texto constitucional. Nesse contexto, são reconhecidos e aplicados às relações laborais os direitos fundamentais implícitos e os direitos previstos em tratados internacionais sobre direitos humanos firmados pelo Estado brasileiro.

Assim, a título de exemplo, pode ser identificado como um direito fundamental implícito laboral o *direito à desconexão*, pois decorre do regime democrático e dos princípios fundamentais, estando diretamente vinculado à dignidade da pessoa humana e à valorização social do trabalho, além de possuir alicerce na limitação razoável da duração do trabalho, no direito à saúde e no direito ao lazer.

Diante da assimetria ou desequilíbrio das relações de labor, o empregador, em muitos casos, ao exercer os poderes diretivos extrapola os limites de razoabilidade, violando diversos direitos fundamentais do trabalhador, bem como a sua eficácia horizontal e diagonal. Necessitando do trabalho para seu sustento e de sua família, o

empregado nada pode fazer para impedir as condutas abusivas patronais. É nesse contexto que está inserido o assédio moral.

A disseminação da internet e o surgimento de aplicativos e plataformas digitais, no contexto de Quarta Revolução Industrial, acarreta o surgimento de formas atípicas de execução e fiscalização do labor, possibilitando o surgimento de uma nova modalidade assediadora: o assédio moral virtual.

Na medida em que o assédio moral virtual está inserido na política gerencial da empresa, atingindo todos os trabalhadores indistintamente, emerge o assédio moral organizacional virtual. Desse modo, o presente artigo objetiva examinar essa nova modalidade assediadora, identificando seus contornos conceituais e elementos caracterizadores.

2. ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL

O assédio moral laboral² ou interpessoal, conforme conceituação proposta por Rodolfo Pamplona Filho, Adriana Wzykowski e Renato Barros consiste no “conjunto de condutas abusivas e intencionais, reiteradas e prolongadas no tempo, que visam a exclusão de um empregado específico, ou de um grupo determinado destes, do ambiente de trabalho por meio do ataque à sua dignidade, podendo ser comprometidos, em decorrência de seu caráter multiofensivo, outros direitos fundamentais, a saber: o direito à integridade física e moral, o direito à intimidade, o direito ao tratamento não discriminatório, dentre outros”.³

² Em breves linhas, convém destacar que o assédio moral não se confunde com o assédio sexual, que constitui uma violência sexual no trabalho, apesar de também possuir uma dimensão psicológica. Nesse sentido, cumpre explicitar o conceito proposto por Rodolfo Pamplona Filho, nos seguintes termos: “assédio sexual é toda conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida pelo destinatário, é continuamente reiterada, cerceando-lhe a liberdade sexual” (PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O assédio sexual na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2011, p. 35). Ademais, segundo Rodolfo Pamplona Filho, podem ser identificadas duas espécies de assédio sexual: a) o assédio sexual por chantagem, no qual o assediador utiliza de sua autoridade para exercer poder sobre o assediado, exigindo favores sexuais; e b) o assédio sexual por intimidação ou assédio sexual ambiental, constituído por incitações sexuais inoportunas, verbais ou físicas, com o intuito de prejudicar a atuação de uma pessoa ou criar uma situação ofensiva, hostil e abusiva no meio ambiente de trabalho (PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Assédio sexual: questões conceituais. In: FERREIRA, Januário Justino (Coord.). **Saúde mental no trabalho**: coletânea do fórum de saúde e segurança no trabalho do Estado de Goiás. Goiânia: Cir Gráfica, 2013, p. 377).

³ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; WZYKOWSKI, Adriana; BARROS, Renato da Costa Lino de Goes. **Assédio moral laboral e direito fundamentais**. São Paulo: LTr, 2016.

Lis Soboll e Roberto Heloani, por seu turno, entendem por assédio moral “uma situação extrema de agressividade no trabalho, marcada por comportamentos ou omissões, repetitivos e duradouros. Tem como propósito destruir, prejudicar, anular ou excluir e é direcionado a alvos escolhidos (uma ou mais pessoas em especial). Caracteriza-se por sua natureza agressiva, processual, pessoal e mal-intencionada”.⁴

Nesse sentido, a partir das contribuições doutrinárias e acadêmicas, pode-se conceituar o assédio moral laboral como: *a tortura psicológica perpetrada por um conjunto de ações ou omissões, abusivas e intencionais, praticadas por meio de palavras, gestos e atitudes, de forma reiterada e prolongada, que atingem a dignidade, a integridade física e mental, além de outros direitos fundamentais do trabalhador, comprometendo o exercício do labor e, até mesmo, a convivência social e familiar.*

O desenvolvimento da tecnologia da informação transformou as relações sociais e também o modo de execução do labor. A nova organização do trabalho, balizada pelo desenvolvimento tecnológico e informacional, todavia, conquanto tenha ampliado a produtividade, não melhorou, em muitas situações, as condições laborais.

Os trabalhadores, submetidos a acelerados ritmos de produção, sofrem cada vez mais com o estresse, com as exigências de metas abusivas, com o controle do modo, forma e método de trabalho e com o comprometimento das relações interpessoais. Pressão para atingir metas, sobrecarga e ritmo excessivo de trabalho, segregação dos funcionários, sistema de premiações, divisão de tarefas, estratégias de controle e extrapolação da jornada de trabalho são alguns traços característicos dessa nova organização do trabalho. É nesse contexto que emerge o assédio moral organizacional.

⁴ SOBOLL, Lis Andréa Pereira. **Assédio moral/organizacional: uma análise da organização do trabalho.** São Paulo: Casa do Psicólogo, 2008, p. 21.

O assédio moral organizacional, também denominado de assédio moral institucional⁵ ou *straining*⁶, caracteriza-se como uma modalidade de assédio moral relacionada aos métodos de gestão de determinada organização laboral, que, em busca da elevação dos índices de produtividade e lucro, viola os direitos fundamentais de diversos trabalhadores.

Conforme conceito proposto por Adriane Reis de Araújo, configura o assédio moral organizacional:

O conjunto de condutas abusivas, de qualquer natureza, exercido de forma sistemática durante certo tempo, em decorrência de uma relação de trabalho, e que resulte no vexame, humilhação ou constrangimento de uma ou mais vítimas com a finalidade de se obter o engajamento subjetivo de todo o grupo às políticas e metas da administração, por meio da ofensa a seus direitos fundamentais, podendo resultar em danos morais, físicos e psíquicos.⁷

Desse modo, segundo a autora, o assédio moral organizacional funciona como um instrumento de gestão e de normatização da conduta dos trabalhadores, possibilitando o engajamento e controle de todo o pessoal, a fim de implementar o ritmo e a qualidade da produção, sem que qualquer reivindicação das condições de trabalho seja intentada.⁸

Lis Soboll e Thereza Gosdal conceituam o assédio moral organizacional como:

Um conjunto sistemático de práticas reiteradas, inseridas nas estratégias e métodos de gestão, por meio de pressões, humilhações e constrangimentos,

⁵ Para configuração do assédio moral institucional, segundo Adriana Calvo, são necessários os seguintes requisitos: 1) ofensa ao direito fundamental à saúde no ambiente de trabalho; 2) atos inseridos dentro da política institucional da empresa, por meio de diversos modelos de gestão, como administração por estresse, administração por injúria, *bossing*, *straining*, dentro outros; 3) presença do caráter despersonalizado do assédio, tendo em vista que os atos são dirigidos à coletividade dos trabalhadores de um setor da empresa ou de toda a empresa; 4) o agressor é a empresa, que se utiliza de uma política de gestão desumana para atingir objetivos, em geral de fins econômicos. (CALVO, Adriana. **O direito fundamental à saúde mental no ambiente de trabalho: o combate ao assédio moral institucional - visão dos tribunais trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2014, p. 78-79).

⁶ O termo *strain* significa puxar, esticar, tensionar. Nas relações de trabalho, o vocábulo *straining*, consoante estudos de Harald Ege, consiste na situação de estresse forçado, na qual a vítima é um grupo de trabalhadores de um determinado setor ou repartição, que é obrigado a trabalhar sob grave pressão psicológica e ameaça iminente de sofrer castigos humilhantes. Desse modo, no *straining*, todo o grupo indistintamente é pressionado para aumentar produtividade, atingir metas, bater recordes nas vendas, sob pena de ser acusado de desinteressado, sofrer punições ou, até mesmo, perder o emprego. Trata-se, dessa forma, como bem preleciona Adriana Calvo, de um método de gestão por estresse ou injúria, que pode ser utilizado para a prática do assédio moral organizacional, mas não correspondendo ao assédio em si (CALVO, Adriana. **O direito fundamental à saúde mental no ambiente de trabalho: o combate ao assédio moral institucional - visão dos tribunais trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2014, p. 74-76).

⁷ ARAÚJO, Adriane Reis de. **O assédio moral organizacional**. São Paulo: LTr, 2012, p. 76.

⁸ *Ibid.*, p. 78.

para que sejam alcançados determinados objetivos empresariais ou institucionais, relativos ao controle do trabalhador (aqui incluído o corpo, o comportamento e o tempo de trabalho), ou ao custo do trabalho, ou ao aumento de produtividade e resultados, ou à exclusão ou prejuízo de indivíduos ou grupos com fundamentos discriminatórios.⁹

O assédio organizacional, consoante lição de Lis Soboll, corresponde a um processo no qual a violência está inserida nos aparatos, nas estruturas e nas políticas organizacionais ou gerenciais da empresa, políticas estas que são abusivas e inadequadas e que possuem o propósito de exercer o gerenciamento do trabalho e do grupo, visando produtividade e controle organizacional.¹⁰

Nesse sentido, com base nas definições acima apresentadas, formula-se a seguinte proposta de conceituação: *o assédio moral organizacional consiste na tortura psicológica perpetrada por um conjunto de condutas abusivas e reiteradas, que estão inseridas na política gerencial da empresa, dirigidas a todos os trabalhadores indistintamente ou a um determinado setor ou perfil de trabalhadores, cuja finalidade é exercer o controle sobre a coletividade e garantir o alcance dos objetivos institucionais, que atinge a dignidade, a integridade física e mental, além de outros direitos fundamentais do trabalhador.*

3. ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL

A partir do conceito proposto são extraídos seis elementos caracterizadores do assédio moral organizacional, a saber: abusividade da conduta, habitualidade, contexto organizacional ou gerencial, natureza coletiva do público alvo, finalidade institucional e ataque à dignidade e aos direitos fundamentais do trabalhador.

⁹ GOSDAL, Thereza Cristina; SOBOLL, Lis Andrea Pereira, et al. Assédio moral organizacional: esclarecimentos conceituais e repercussões. In: SOBOLL, Lis Andrea Pereira; GOSDAL, Thereza Cristina. **Assédio moral interpessoal e organizacional**. São Paulo: Ltr, 2009, p. 37.

¹⁰ SOBOLL, Lis Andréa Pereira. **Assédio moral/organizacional**: uma análise da organização do trabalho. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2008, p. 21.

3.1. ABUSIVIDADE E HABITUALIDADE DA CONDUTA

O assédio moral organizacional é executado por intermédio de um conjunto de ações ou omissões, hostis e perversas, praticadas por meio de gestos, palavras ou comportamentos, que extrapolam os limites do direito potestativo do empregador, atingindo a dignidade e os direitos fundamentais do trabalhador. A *abusividade* reside, assim, na extrapolação dos limites do poder diretivo patronal e na forma perversa e agressiva com que as condutas são praticadas.

No assédio moral organizacional, assim como no assédio moral interpessoal, os atos de hostilização provocam graves intimidações, humilhações e constrangimentos aos trabalhadores. A diferença está no contexto organizacional e gerencial em que essas condutas estão inseridas.

A título de exemplo, Lis Soboll e Thereza Gosdal identificam as seguintes práticas abusivas: a) cumprimento de metas exageradas; b) tempo de banheiro controlado; c) imposição e controle do que deve ser dito ao cliente; d) impossibilidade de apresentação de atestados médicos; e) desqualificação do trabalhador, do seu discurso e das suas ações; f) utilização de técnicas de humilhação e perseguição como estratégia para o estímulo de vendas, em especial através da ridicularização pública dos empregados ou equipes que vendem menos ou não alcançam as metas.¹¹ O controle do método de trabalho dos empregados e a ocultação de medidas ilícitas, como sonegação de direitos trabalhistas ou o uso da corrupção pela empresa, também constituem exemplos de atitudes organizacionalmente assediadoras.¹²

Ressalta-se que o mecanismo assediador mais peculiar do assédio moral organizacional consiste na imposição de metas exageradas ou, até mesmo, inatingíveis ao trabalhador e na conseqüente imposição de “prendas” diante do inadimplemento dessas metas.

¹¹ GOSDAL, Thereza Cristina; SOBOLL, Lis Andrea Pereira, et al. Assédio moral organizacional: esclarecimentos conceituais e repercussões. In: SOBOLL, Lis Andrea Pereira; GOSDAL, Thereza Cristina. **Assédio moral interpessoal e organizacional**. São Paulo: Ltr, 2009, p. 38.

¹² ARAÚJO, Adriane Reis de. O uso instrumental do assédio moral pelas organizações. In: SOBOLL, Lis Andréa Pereira (org.). **Violência psicológica no trabalho e assédio moral**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2008, p. 89.

As metas podem ser individuais ou coletivas, podendo variar no tempo, em módulos diários, mensais ou semanais¹³. O estabelecimento de metas é uma estratégia legítima. Entretanto, a especificidade dessa estratégia, juntamente com o processo de definição de metas, as pressões para a produtividade e o sistema de punições e recompensas, torna essa exigência abusiva e favorece a prática de assédio moral.¹⁴

As metas de alta produtividade encontram-se geralmente atreladas ao sistema de premiação e punição, também conhecido como controle por *stick and carrots* (porrete e premiação), tendo em vista que aqueles que seguem a programação recebem premiações, na forma de bonificações e prêmios, por outro lado, aqueles que não observam os comandos são cortados ou punidos.¹⁵

O sistema da punição está pautado na ridicularização pública do trabalhador que não alcançou as metas estabelecidas, sendo, na maioria das vezes, desqualificado, por meio de gestos, palavras, gritos, olhares, advertências, suspensões ou utilização de fantasias. As prendas podem ser pagas das mais diversas formas, como, por exemplo, deixar um abacaxi sobre a mesa, como um “troféu”, durante um determinado período, forçar o trabalhador a vestir-se com fantasias e desfilarem perante os demais colegas, ou, ainda, compelir o empregado a imitar animais.¹⁶

Com efeito, o sistema da premiação, principalmente através da classificação em *ranking*, enaltece o operador que cumpriu as metas, estimulando uma forte competitividade, além de tornar o ambiente de trabalho hostil e individualista. A publicização do desempenho dos operadores, como bem observa Odete Reis, através da divulgação dos nomes dos “destaques do mês” estampados pelos corredores das empresas ou da colocação de balões nos postos de trabalho daqueles que obtiveram

¹³ ARAUJO, Adriane Reis de. O resgate da cidadania na empresa: reflexões sobre o sistema de metas e assédio moral. In: FARAH, Bruno Leal. **Assédio moral e organizacional: novas modulações do sofrimento psíquico nas empresas contemporâneas**. São Paulo: LTr, 2016, p. 38.

¹⁴ SOBOLL, Lis Andréa Pereira. **Assédio moral/organizacional: uma análise da organização do trabalho**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2008, p. 94.

¹⁵ SUPIOT, Alain. **Homo Juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit**. Paris: Seuil, 2005, p. 339.

¹⁶ GOSDAL, Thereza Cristina; SOBOLL, Lis Andrea Pereira, et al. Assédio moral organizacional: esclarecimentos conceituais e repercussões. In: SOBOLL, Lis Andrea Pereira; GOSDAL, Thereza Cristina. **Assédio moral interpessoal e organizacional**. São Paulo: LTr, 2009, p. 38.

melhores índices de produtividade, são formas comumente utilizadas pelo sistema de premiações.¹⁷

Em que pese a imposição de metas e o cumprimento de prendas seja a conduta mais característica do assédio moral organizacional, as mais variadas condutas podem ser manejadas, especialmente quando se objetiva reduzir os custos da empresa e forçar o desligamento de trabalhadores.

Com efeito, também constituem ações e omissões organizacionalmente assediadoras, segundo divisão de Marie-France Hirigoyen, a deterioração proposital das condições de trabalho; o isolamento e recusa de comunicação; os atentados contra a dignidade, por intermédio de frases ofensivas, zombarias, chacotas, insinuações desqualificativas ou críticas injuriosas; e a violência verbal, física ou sexual.¹⁸ São, ainda, condutas assediadoras, de acordo com a divisão de Heinz Leymann, os ataques sobre a possibilidade de comunicação adequada; sobre a possibilidade de manutenção de contatos sociais; sobre a possibilidade de manutenção da reputação social; sobre a situação de trabalho; e sobre a saúde física dos trabalhadores.¹⁹

Nesse sentido, no assédio moral organizacional, as condutas hostis e perversas também desqualificam, destroem a autoestima, humilham, constrangem e, inclusive, nos casos de recusa de comunicação, isolam o trabalhador.

Além da abusividade da conduta, para que o assédio moral organizacional seja configurado, faz-se necessária a *habitualidade*, ou seja, a reiteração e prolongamento no tempo dos atos assediadores. A violência psicológica organizacional deve ser, portanto, regular, sistemática e perdurar no tempo.

3.2 CONTEXTO ORGANIZACIONAL OU GERENCIAL

Outro elemento caracterizador do assédio moral organizacional consiste no *contexto institucional ou geracional* em que as atitudes assediadoras estão inseridas.

¹⁷ REIS, Odete Cristina Pereira. A atividade de teleatendimento dez nos após a regulamentação do ministério do trabalho para o setor (anexo II da norma regulamentadora 17). In: FILGUEIRAS, Vitor Araújo. **Saúde e segurança do trabalho no Brasil**. Brasília: Gráfica Movimento, 2017, p. 392.

¹⁸ HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho**: redefinindo o assédio moral. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p. 107-111.

¹⁹ LEYMANN, Heinz. The content and development of mobbing at work. **European journal of work and organizational psychology**, 1996, 165-184, p. 170.

Assim, para que as condutas abusivas, repetitivas e prolongadas configurem assédio moral organizacional, e não assédio moral interpessoal, figura-se imprescindível que tais práticas estejam inseridas nas estratégias e métodos de gestão, ou seja, na política institucional da empresa. As ações ou omissões organizacionalmente assediadoras se estruturam, nesse diapasão, a partir das estratégias de gestão, dos aparatos e políticas gerenciais da empresa e da divisão do trabalho, tendo em vista que o assédio organizacional depende essencialmente de como o trabalho está organizado.

Nesse cerne, o assédio moral organizacional, também denominado de assédio moral institucional, via de regra, é vertical descendente, pois os assediadores são os superiores hierárquicos, os prepostos ou os gestores da empresa, que, pautando-se nos ditames e métodos de controle e gestão, perpetram as referidas abusividades. A empresa, por sua vez, participa de forma ativa do assédio moral, promovendo e estimulando as práticas assediadoras.

Como bem observa Lis Soboll, existem pessoas mal-intencionadas que se aproveitam dos espaços na estrutura e nas políticas organizacionais para praticar ações perversas. No entanto, não se pode pressupor que os gestores agressores “trabalham sozinhos”, uma vez que a violência se encontra inserida nas políticas organizacionais e gerenciais da empresa.²⁰

Conquanto impere no assédio moral organizacional a tipologia vertical descendente, não se pode deixar de observar que essa modalidade de assédio também pode se apresentar sob a tipologia horizontal e, inclusive, vertical ascendente. Isso pode ocorrer, como assevera Adriane Reis, quando alguns trabalhadores, diante de equipes que possuam alguns membros com baixa produtividade, pressionem estes a sair do grupo ou a atingir elevados níveis de produção. Como o grupo é levado a se colocar como empreendedor, em especial diante das políticas e métodos empresariais, pode ser praticado assédio moral horizontal. O mesmo ocorre quando a empresa estimula os subordinados a pressionar os chefes imediatos, para que estes demonstrem liderança e atinjam as metas estipuladas pela administração da empresa.²¹

²⁰ SOBOLL, Lis Andréa Pereira. **Assédio moral/organizacional**: uma análise da organização do trabalho. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2008, p. 87.

²¹ ARAÚJO, Adriane Reis de. **O assédio moral organizacional**. São Paulo: LTr, 2012, p. 85.

Dessa forma, infere-se que, no assédio moral organizacional, as condutas abusivas estão inseridas no contexto estrutural da empresa, encontrando-se precisamente insculpidas na sua política institucional, haja vista que as práticas assediadoras são ínsitas aos seus próprios métodos de gestão.

3.3. NATUREZA COLETIVA DO PÚBLICO ALVO

O assédio moral organizacional é um assédio moral coletivo *lato sensu*, pois atinge os trabalhadores na perspectiva individual homogênea, coletiva e difusa. Isso porque, para a consecução dos objetivos e políticas institucionais, toda a coletividade de trabalhadores indistintamente deve ser atingida. Existe ainda a possibilidade, em alguns casos, diante de determinados objetivos empresariais, que determinados grupos ou setores sejam coletivamente assediados ou, ainda, trabalhadores que apresentem um determinado perfil.

Os direitos e interesses individuais homogêneos, conforme inteligência do Código de Defesa do Consumidor, são aqueles decorrentes de origem comum. Assim, quando o assédio moral é praticado a partir de métodos e políticas de gestão da empresa contra alguns trabalhadores, individualizados por suas características comuns, visualiza-se a *dimensão individual homogênea* do assédio moral organizacional.²² Em outras palavras, quando as condutas agressivas, estruturadas via política organizacional da empresa, são direcionadas para alvos determinados a partir de um perfil, como, por exemplo, as gestantes da empresa, os trabalhadores acidentados, os trabalhadores que a empresa deseja despedir, mas não quer arcar com os custos da dispensa sem justa causa, verifica-se a dimensão individual homogênea do assédio.²³

Os direitos coletivos são os direitos transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte

²² MUÇOUÇA, Renato de Almeida Oliveira. **Assédio moral coletivo nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 191.

²³ SOBOLL, Lis Andrea Pereira; EBERLE, André Davi, et al. Situações distintas do assédio moral. In: SOBOLL, Lis Andrea Pereira; GOSDAL, Thereza Cristina. **Assédio moral interpessoal e organizacional**. São Paulo: LTr, 2009, p. 19.

contrária por uma relação jurídica base.²⁴ Assim, resta configurada a *dimensão coletiva em sentido estrito do assédio moral organizacional* no momento em que todos os trabalhadores de determinada empresa são agredidos indistintamente pelas condutas abusivas ligadas à política empresarial. O mesmo raciocínio vale para determinados grupos ou setores que passam a ser perseguidos pela gestão da empresa. Como exemplo, pode-se citar a imposição exagerada de metas para o setor responsável pelas vendas ou, caso todos os trabalhadores sejam vendedores, a imposição desarrazoada para todos eles indistintamente.

No que se refere à *dimensão difusa do assédio moral organizacional*, deve-se compreender além de todos os trabalhadores indiscriminadamente atingidos pelas condutas assediadoras, os seus amigos, vizinhos e familiares, cujos laços sociais, diante do assédio, restam seriamente comprometidos, assim como os trabalhadores que venham a ser admitidos futuramente pela empresa.

Nesse âmbito, no assédio moral institucional, o alvo das condutas assediadoras não são trabalhadores específicos, mas sim todos os trabalhadores indistintamente considerados ou um determinado setor ou perfil de trabalhadores.

3.4. FINALIDADE INSTITUCIONAL

Outro traço característico dessa modalidade assediadora diz respeito à sua *finalidade institucional*, haja vista que o objetivo central não é destruir a vítima, mas sim promover atitudes gerenciais abusivas oriundas de uma organização que estimula a competitividade e que está estruturada sobre uma dose significativa de perversidade, além de envolver exigências desmedidas, como o cumprimento de metas inatingíveis²⁵.

Outrossim, com base na ideia de que os fins justificam os meios, muitas empresas criam sistemas impessoais e perversos com a finalidade de atingir metas extremamente agressivas, acreditando que é válida qualquer estratégia em nome do

²⁴ BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 19 abr. 2014.

²⁵ SOBOLL, Lis Andréa Pereira. **Assédio moral/organizacional**: uma análise da organização do trabalho. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2008, p. 23.

lucro e da eficiência, mesmo que viole direitos trabalhistas e a dignidade do trabalhador.²⁶

Podem ser apontadas como finalidades institucionais: a) aumento da produtividade; b) diminuição ou redução dos custos; c) controle dos empregados; d) exclusão de trabalhadores que a empresa não deseja manter em seus quadros, forçando pedidos de demissão e desoneração de verbas rescisórias; e) coibição da formação de demandas individuais e coletivas; f) controle do tempo e dos métodos de trabalho; entre outros.²⁷

Ademais, consoante lição de Lis Soboll, o objetivo do assédio organizacional não é atingir uma pessoa em especial, mas sim controlar todo o grupo indiscriminadamente, funcionando como uma técnica de aumento do envolvimento no trabalho e, em alguns casos, como um processo de “seleção natural dos menos resistentes ou – na linguagem organizacional – menos resilientes”.²⁸

Dessa forma, qualquer que seja a finalidade da instituição, não se pode aceitar que um discurso economicista, fundado no capitalismo e na globalização, possa acobertar práticas assediadoras, permeadas de hostilidade e perversão, que ferem a dignidade, a integridade e os direitos fundamentais do trabalhador.

3.5. ATAQUE À DIGNIDADE E AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR

Por fim, outro componente essencial do assédio moral organizacional consiste na *agressão à dignidade da pessoa humana e à integridade física e mental do trabalhador*. Além disso, esse modalidade assediadora atinge, também, outros direitos fundamentais e sociais, entre os quais se destaca: o direito ao trabalho; o direito à imagem, vida privada, intimidade e honra; o direito ao meio ambiente de trabalho saudável e seguro; o direito à igualdade nas relações de emprego, direito este, inclusive, que impede a prática de atitudes discriminatórias; o direito à saúde; o direito

²⁶ LIMA FILHO, Francisco das Chagas. **O assédio moral nas relações laborais e a tutela da dignidade humana do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2009, p. 66.

²⁷ GOSDAL, Thereza Cristina; SOBOLL, Lis Andrea Pereira, et al. Assédio moral organizacional: esclarecimentos conceituais e repercussões. In: SOBOLL, Lis Andrea Pereira; GOSDAL, Thereza Cristina. **Assédio moral interpessoal e organizacional**. São Paulo: Ltr, 2009, p. 37.

²⁸ Ibid., p. 22.

ao lazer; o direito à liberdade de manifestação do pensamento; o direito à liberdade religiosa; e o direito à liberdade de associação profissional ou sindical.

O assédio organizacional, portanto, diante da gravidade e abusividade das condutas perpetradas, também possui caráter pluriofensivo, pois atinge diversos direitos fundamentais do trabalhador. Os discursos organizacionais, pautados nas necessidades econômicas do mercado, não podem legitimar quaisquer tipos de violências, entre as quais a violência psicológica consubstanciada no assédio moral, que atinge a saúde física e mental do trabalhador, comprometendo seu trabalho, sua convivência social e familiar e, até mesmo, sua vida.

4. A TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E A NOVA ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO

O século XXI marca uma nova sociedade e uma nova organização do trabalho. O desenvolvimento da tecnologia da informação, a disseminação da internet e a criação de aplicativos e plataforma digitais, num contexto de Quarta Revolução Industrial²⁹, faz surgir um novo modelo de produção, cuja organização do trabalho, alicerçada no *crowdsourcing*³⁰, é controlada pela programação ou pelo algoritmo. O desenvolvimento tecnológico e informacional baliza, portanto, o surgimento de uma nova era.

Historicamente, conforme lição de Manuel Castells, a microeletrônica causou uma "revolução dentro da revolução", em especial com o advento do microprocessador em 1971.³¹ O aumento da capacidade dos *chips*, nos últimos vinte

²⁹ A Quarta Revolução Industrial, segundo Klaus Schwab, é caracterizada pela gama de novas tecnologias que estão fundindo os mundos físico, digital e biológico, impactando em todas as disciplinas, economias e indústrias, além de desafiar ideias sobre o que significa ser humano. (SCHWAB, Klaus. **The fourth industrial revolution**. Davos: World Economic Forum, 2016).

³⁰ O *crowdwork* ou *crowdsorce* (trabalho em multidão) consiste no trabalho que é executado através de plataformas on-line que colocam em contato, por um tempo indefinido, um determinado número de organizações, empresas e indivíduos através da Internet, conectando clientes e trabalhadores em uma base global. (DE STEFANO, Valerio. **The rise of the “just-in-time workforce”**: On-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”. Janeiro, 2016. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_443267.pdf>. Acesso em 18 maio 2018).

³¹ Segundo Castells, “esse sistema tecnológico, em que estamos totalmente imersos na aurora do século XXI, surgiu nos anos 70. [...] O microcomputador foi inventado em 1975, e o primeiro produto comercial de sucesso, o Apple 11, foi introduzido em abril de 1977, por volta da mesma época em que a Microsoft começava a produzir sistemas operacionais para microcomputadores. A Xerox Alto, matriz de muitas tecnologias de software para os PCs dos anos 90, foi desenvolvida nos laboratórios PARC em Paio Alto, em 1973. O primeiro comutador eletrônico industrial apareceu em 1969, e o

anos do século XX, acelerou essa nova era da informatização, assim como os avanços das telecomunicações, da optoeletrônica (transmissão por fibra ótica e laser) e da tecnologia de transmissão por pacotes digitais.³² A criação e o desenvolvimento da internet consolidou esse progresso informacional. Esse novo paradigma tecnológico reestruturou o sistema capitalista em escala global, transformando as relações sociais e, inclusive, as relações de trabalho.

A evolução histórica do emprego foi dominada, nessa nova era, pela tendência desenfreada de aumentar a produtividade do trabalho humano. A mão de obra, fator decisivo da produção na economia informacional, vivencia um verdadeiro processo de globalização, sendo que a transformação tecnológica e administrativa do trabalho e das relações produtivas dentro e em torno da empresa é o principal instrumento por meio do qual o paradigma informacional afeta a sociedade em geral.³³

Contudo, em que pese o atual padrão de acumulação de capital tenha se caracterizado tanto pela introdução de novas tecnologias, como pela admissão de novas formas de organização e gestão do trabalho³⁴, observa-se que não houve necessariamente uma melhoria das condições laborais.

A intensificação do ritmo de trabalho, do crescimento da concorrência e dos métodos de gerenciamento feitos para estimular o individualismo constroem uma sociedade de aparência e de intolerância à fraqueza humana.³⁵ É nesse novo cenário paradigmático que se intensifica o assédio moral.

computador digital foi desenvolvido em meados dos anos 70 e distribuído no comércio em 1977. A fibra ótica foi produzida em escala industrial pela primeira vez pela Coming Glass, no início da década de 1970. Além disso, em meados da mesma década, a Sony começou a produzir videocassetes comercialmente, com base em descobertas da década de 1960 nos EUA e na Inglaterra, que nunca alcançaram produção em massa. E, finalmente, mas não menos importante, foi em 1969 que a ARPA (Agência de Projetos de Pesquisa Avançada do Departamento de Defesa Norte-americano) instalou uma nova e revolucionária rede eletrônica de comunicação que se desenvolveu durante os anos 70 e veio a se tornar a Internet". (CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede - a era da informação: economia, sociedade e cultura**. v.1. Tradução Roneide Venâncio Majer. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001, p. 92.)

³² CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede - a era da informação: economia, sociedade e cultura**. v.1. Tradução Roneide Venâncio Majer. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001, p. 79-81.

³³ Ibid., p. 170 e 265.

³⁴ SOUZA, Terezinha Martins dos Santos. Formas de gestão e acumulação flexível: o assédio moral. In: BARRETO, Margarida; NETTO, Nilson Berenchein; PEREIRA, Lourival Batista. **Do assédio moral à morte em si: significados do suicídio no trabalho**. 1. ed. São Paulo: Matsunaga, 2011, p. 101.

³⁵ GUEDES, Márcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 73.

Marie-France Hirigoyen aponta como principais características da nova organização do trabalho o estresse, a má comunicação, a padronização e a falta de reconhecimento. Com relação ao estresse, pontua a autora que o excesso de trabalho não é o responsável pelo assédio moral, mas sim o ambiente de trabalho no qual não existem regras internas, nem para comportamentos nem para métodos, e o poder dos chefes não tem limites. Além disso, a evolução das novas tecnologias obriga os trabalhadores a se enquadrarem constante e rapidamente às inovações informacionais, levando “a uma robotização das pessoas”.³⁶

A título de exemplo, pode-se citar a organização do labor nas instituições bancárias e nas empresas de telemarketing, que, na nova era informacional, são marcadas pela pressão para atingir metas, sobrecarga e ritmo acelerado de trabalho, rigor excessivo na cobrança, humilhação dos que não atingem metas, sistema de premiações, alto grau de vigilância, hiperconexão e assédio moral organizacional virtual.

5. O ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL VIRTUAL

Com o desenvolvimento informacional e tecnológico, muitas empresas, em busca da elevação dos lucros, passam a exigir metas abusivas e ritmos acelerados de labor. Além das formas atípicas de execução do labor, no contexto de *crowdsourcing* e *gig-economy* (economia de bico), como o *crowdwork* (realização de tarefas em plataformas eletrônicas) e o trabalho *on-demand* (realização de atividades demandadas por um aplicativo gerenciado por uma empresa)³⁷, intensifica-se a utilização do teletrabalho³⁸ e organização do labor por programação ou algoritmos.

³⁶ HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho**: redefinindo o assédio moral. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p. 188-190.

³⁷ O teletrabalho, consoante definição de Rodrigues Pinto, consiste no labor executado à distância “mediante o uso da tecnologia da informação, sobretudo a telecomunicação e a informática, substitutivas da relação humana direta” (PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 133).

A Lei nº. 13.467/2017, com o objetivo de regulamentar o trabalho realizado por intermédio da tecnologia da informação, incluiu o Capítulo II-A na CLT, disciplinando o teletrabalho nos arts. 75-A a 75-E, além de inserir o inciso III no art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho, que excluiu o regime de teletrabalho das regras sobre limitação da jornada. De acordo com o art. 75-B da CLT, o teletrabalho pode ser conceituado como “a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”.

³⁸ DE STEFANO, Valerio. **The rise of the “just-in-time workforce”**: On-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”. Janeiro, 2016. Disponível em:

Ademais, frequentemente são utilizados programas ou aplicativos para acompanhar a rotina de trabalho, cobrar resultados e fiscalizar a execução do labor, inclusive nas formas típicas ou tradicionais de trabalho, sendo que, em muitos casos, o empregador demanda o empregado em qualquer hora do dia, inclusive nos feriados ou repousos semanais, exercendo uma intromissão abusiva na vida privada do trabalhador. É nesse contexto que emerge a telepressão.

O termo *telepressão* tem origem no relatório sobre *Workplace Telepressure and Employee Recovery*, elaborado pelas pesquisadoras Larissa Barber e Alecia Santuzzi, do departamento de psicologia da *Northern Illinois University*. De acordo com as pesquisadoras, a telepressão consiste no envio de mensagens por meios tecnológicos acompanhadas de uma esmagadora urgência de resposta.³⁹

Nesse sentido, em decorrência da hiperconectividade das pessoas aos meios informatizados nas relações de labor, a telepressão corresponde à urgência com que os empregados têm de responder a *e-mails* e mensagens instantâneas de texto ou voz a clientes, colegas e supervisores.⁴⁰

Sendo assim, em virtude da cultura organizacional de constante conexão e disponibilidade, existe uma pressão por respostas imediatas, independentemente do dia, lugar e horário. É comum, portanto, que o trabalhador responda a *e-mails* de madrugada ou envie mensagens instantâneas ao supervisor fora do horário de trabalho. Quando essa cobrança por conexão permanente e respostas rápidas é acompanhada de condutas abusivas e hostis, inseridas na política gerencial da empresa, surge o assédio moral organizacional virtual.

<http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_443267.pdf>. Acesso em 18 maio 2019.

³⁹ “We conceptualize telepressure as a single construct defined by thinking about ICT messages accompanied by an overwhelming urge to respond”. BARBER, Larissa; SANTUZZI, Alecia. Please Respond ASAP: Workplace Telepressure and Employee Recovery. **Journal of occupational health psychology**, 2014. Disponível em: < https://www.researchgate.net/publication/267753716_Please_Respond_ASAP_Workplace_Telepressure_and_Employee_Recovery>. Acesso em: 22 abr. 2019.

⁴⁰ MELO, Sandro Nahmias, RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite. **Direito à desconexão do trabalho**: com análise crítica da reforma trabalhista (Lei n. 13.467/2017). São Paulo: LTr, 2018, p. 55

O *assédio moral virtual*, também denominado de assédio moral eletrônico, assédio moral digital, *cyberbullying*⁴¹ laboral, tecnoassédio e teleassédio moral, consiste no assédio moral praticado por meios telemáticos e informatizados.

Consoante definição de Talita Nunes, o teleassédio moral consiste na:

Conduta dirigida ao trabalhador, de forma velada ou não, porém reiterada, na qual a vítima fica exposta a situação vexatória e humilhante relativa ao trabalho ou a sua pessoa, em mensagem por escrito, áudio ou visual, direcionada individualmente ou em grupo, por meio de correio eletrônico pessoal ou corporativo, aplicativos de mensagens instantâneas ou reuniões virtuais por teleconferência, configurada ou não a intencionalidade do agente.⁴²

Geraldo Magela Melo conceitua o *cyberbullying* laboral como a prática de assédio moral em relação ao trabalhador ou ao empregador no ciberespaço, cuja “ocorrência mais expressiva tem sido nas plataformas de relacionamento, com postagens que almejam denegrir a imagem e a honra do ofendido”.⁴³ Em semelhante sentido, Marcelo Prata conceitua o *cyberbullying* como a prática de assédio moral feita por meio da comunicação eletrônica, sendo “*especialmente insidioso* haja vista que a tentativa de desmoralizar a vítima pode alcançar um público indefinido de pessoas”.⁴⁴

Para a consecução do presente estudo, será utilizada a nomenclatura *assédio moral virtual*. Desse modo, com base nas contribuições doutrinárias, o assédio moral virtual pode ser conceituado como *a tortura psicológica perpetrada por um conjunto de ações ou omissões, abusivas e reiteradas, praticadas por meios de comunicação escritos, orais e visuais, por intermédio de plataformas eletrônicas, aplicativos de mensagens instantâneas, correio eletrônico ou sistemas informatizados, que violam os direitos fundamentais do trabalhador.*

⁴¹ A definição legal de *cyberbullying* encontra-se no art. 2º, parágrafo único, da Lei nº. 13.185/2015, cujo texto assim dispõe: Há intimidação sistemática na rede mundial de computadores (*cyberbullying*), quando se usarem os instrumentos que lhe são próprios para depreciar, incitar a violência, adulterar fotos e dados pessoais com o intuito de criar meios de constrangimento psicossocial (BRASIL. Lei nº. 13.185, de 6 de NOVEMBRO de 2015. Institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13185.htm>. Acesso em: 22 abr. 2019).

⁴² NUNES, Talita Camila Gonçalves. **A precarização no teletrabalho: escravidão tecnológica e impactos na saúde física e mental do trabalhador**. Belo Horizonte: Editora RTM, 2018, p. 251.

⁴³ MELO, Geraldo Magela. **A reconfiguração do direito do trabalho a partir das redes sociais digitais**. São Paulo: LTr, 2018, p. 168.

⁴⁴ PRATA, Marcelo Rodrigues. **Assédio moral no trabalho sob novo enfoque: cyberbullying, “indústria do dano moral”, carga dinâmica da prova e o futuro CPC**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 92-93.

Convém ressaltar que a Convenção sobre a Eliminação da Violência e do Assédio no Mundo do Trabalho, adotada na 108ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em junho de 2019, reconhece o assédio praticado pelas tecnologias de informação e de comunicação.⁴⁵

Como bem sinaliza Talita Nunes, a blindagem fornecida pelos meios telemáticos potencializa a crueldade do assédio moral e reforça os comportamentos agressivos.⁴⁶ A título exemplificativo, a autora elenca algumas características do assédio moral virtual:

- Ausência de verdadeira autonomia do teletrabalhador; horário de trabalho (se flexível), local e ritmo de trabalho;
- Privar o teletrabalhador do acesso aos instrumentos telemáticos e informáticos necessários à realização do trabalho;
- Críticas injustas e exageradas;
- Acréscimo permanente de novas tarefas e/ou tarefas superiores a sua competência ou incompatíveis com sua saúde;
- Não permitir descansos e férias. Impedir a promoção;
- Enviar tarefas ou quaisquer *e-mails* em períodos de descanso e de férias;
- Isolamento do teletrabalhador nos grupos de correio eletrônico ou aplicativos de mensagens instantâneas;
- Envio de vídeos e/ou figuras e *emoji* de natureza depreciativa, injuriosa, violenta ou que ridicularizam o teletrabalhador sem a aceitação deste;
- Exclusão de reuniões e videoconferências que exigem a presença do trabalhador;
- Difusão de rumores relativos à origem, nacionalidade, vida privada, deficiência física, crença religiosa ou convicção política;
- Ameaças por escrito, áudio ou vídeo, de violência física;
- Invasão de dados do teletrabalhador – *e-mails*, mensagens em aplicativos e documentos em geral, de natureza pessoal ou laboral;
- Envio de vírus ou qualquer procedimento que danifique instrumentos eletrônicos, programas de computador ou aplicativos móveis;
- Desrespeito à condição de saúde do teletrabalhador e o não fornecimento de EPI's;
- Não envio de profissionais para averiguar as condições de trabalho no domicílio ou local de trabalho, para fins de comprovação de acidente de trabalho ou manutenção das ferramentas tecnológicas.⁴⁷

⁴⁵ Artigo 3º - “El presente Convenio se aplica a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo que ocurren durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo: d) en el marco de las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación”. (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711244.pdf. Acesso em: 26 jun. 2019).

⁴⁶ NUNES, Talita Camila Gonçalves. **A precarização no teletrabalho**: escravidão tecnológica e impactos na saúde física e mental do trabalhador. Belo Horizonte: Editora RTM, 2018, p. 252.

⁴⁷ NUNES, Talita Camila Gonçalves. **A precarização no teletrabalho**: escravidão tecnológica e impactos na saúde física e mental do trabalhador. Belo Horizonte: Editora RTM, 2018, p. 252-253.

Além do assédio moral virtual interpessoal, quando dirigido a determinado trabalhador ou a trabalhadores específicos, também pode ser vislumbrado o assédio moral organizacional virtual, que, por estar inserido na política gerencial da empresa, atinge todos os trabalhadores indistintamente.

Nesse sentido, o *assédio moral organizacional virtual* consiste na *tortura psicológica perpetrada por um conjunto de condutas abusivas e reiteradas, praticadas por meios de comunicação escritos, orais e visuais, por intermédio de plataformas eletrônicas, aplicativos de mensagens instantâneas, correio eletrônico ou sistemas informatizados, que estão inseridas na política organizacional e gerencial da empresa, dirigidas a todos os trabalhadores indistintamente ou a um determinado setor ou perfil de trabalhadores, cuja finalidade é exercer o controle sobre a coletividade e garantir o alcance dos objetivos institucionais.*

A partir da conceituação proposta, observa-se que a principal diferença entre o assédio moral organizacional e o assédio moral organizacional virtual diz respeito forma digital ou eletrônica por meio da qual as condutas abusivas são praticadas. Desse modo, quando o assédio moral for praticado predominantemente por mecanismos telemáticos e informatizados de comunicação, restará configurada a modalidade virtual.

Presente em diversas organizações laborais, como instituições bancárias e empresas de teleatendimento, em especial por intermédio das plataformas eletrônicas que controlam, monitoram e fiscalizam o trabalhador, o assédio moral organizacional virtual torna-se ainda mais presente no teletrabalho.

Como exemplo de condutas abusivas praticadas de forma organizacional e telemática, pode-se citar a cobrança de metas desarrazoadas, geradas pelos próprios sistemas eletrônicos, cujo descumprimento acarreta punições ao trabalhador, inclusive com a exposição do seu “fracasso” perante supervisores e demais colegas de trabalho em *e-mails*, em grupos de aplicativos de mensagens instantâneas ou nos sistemas informatizados da própria empresa. A situação torna-se ainda mais hostil nos casos em que a exposição da “incompetência” do empregado nas redes sociais da empresa é acompanhada por palavras depreciativas e humilhantes.

Convém explicitar, nesse sentido, o caso *ilha sem papel*, julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. A empresa reclamada criou um dispositivo, por

meio de um programa de computador, denominado *ilha sem papel*, com a função de controlar diariamente a produtividade e o cumprimento das metas dos empregados.⁴⁸ Ao longo do dia, os trabalhadores recebiam mensagens na tela de seus computadores com elogios, caso cumprissem as metas, ou com ofensas, em caso de descumprimento, sendo chamados de "perdedores da ilha", "burros" e "incompetentes". Além disso, recebiam mensagens depreciativas, com ameaças de dispensa, por parte do supervisor. Com efeito, a décima primeira turma do TRT 3ª Região reconheceu o assédio moral, conforme ementa a seguir transcrita:

DANO MORAL. COBRANÇAS EXCESSIVAS POR METAS. FORMA PELA QUAL SÃO REALIZADAS AS COBRANÇAS. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. Demonstrada a efetiva ocorrência de tratamento humilhante à reclamante, pelas cobranças excessivas da empregadora em relação às metas estipuladas, condutas essas aptas à desestabilização emocional da empregada e ao enfraquecimento de sua integridade psicológica, bem como caracterizadoras do abuso no exercício do poder diretivo, transbordando para o campo da ilicitude, enseja a reparação à esfera moral da obreira, circunstâncias que restaram demonstradas na instrução probatória.⁴⁹

Em que pese não tenha sido utilizada a expressão *assédio moral virtual* ou *teleassédio moral*, observa-se, pela análise fática do caso e pelos fundamentos constantes do acórdão, a prática de *assédio moral organizacional virtual*, tendo em vista que os trabalhadores estavam submetidos a metas excessivas, inseridas na gestão da empresa, monitoradas pelo sistema computadorizado, sendo acompanhadas de mensagens constrangedoras e humilhantes.

Além das metas, as condutas abusivas assediadoras também podem estar presentes nos mecanismos informatizados de fiscalização do trabalhador, que objetivam controlar a jornada e o modo de execução das atividades. Entre os instrumentos de monitoramento, convém citar: câmeras instaladas nos computadores que transmitem em tempo real a imagem do empregado; programas que espelham a imagem do monitor ou captam os dados digitados pelo teclado; sistemas eletrônicos acessíveis por *login* e *logout*, com o monitoramento dos respectivos períodos ou das

⁴⁸ NUNES, Talita Camila Gonçalves. **A precarização no teletrabalho**: escravidão tecnológica e impactos na saúde física e mental do trabalhador. Belo Horizonte: Editora RTM, 2018, p. 252.

⁴⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo nº. 0001260-82.2011.5.03.0143. Relator: Desembargador Heriberto de Castro, 11ª Turma. DEJT 06.12.2012. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=14143761>. Acesso em: 24 abr. 2019.

atividades realizadas; exigência de envio imediato de cada tarefa realizada, seja por *e-mail*, aplicativo ou plataforma computadorizada, entre outros.

Destarte, se a utilização dos sistemas informatizados for feita de modo desarrazoado, submetendo o empregado a uma vigilância ostensiva, geralmente seguida por mensagens de cobrança ou de desqualificação, restará caracterizado o assédio moral organizacional virtual. A exigência de conexão permanente e respostas imediatas (telepressão), também ocasiona assédio moral virtual, haja vista a sujeição do trabalhador a uma constante pressão para realizar as atividades, independentemente do lugar, dia ou horário. O assédio moral organizacional virtual compromete o descanso, o lazer e o convívio familiar do trabalhador, violando sua dignidade e seu direito fundamental à desconexão.

6. CONCLUSÕES

Evidenciou-se, no presente artigo, que:

1. O assédio moral organizacional consiste na tortura psicológica perpetrada por um conjunto de condutas abusivas e reiteradas, que estão inseridas na política gerencial da empresa, dirigidas a todos os trabalhadores indistintamente ou a um determinado setor ou perfil de trabalhadores, cuja finalidade é exercer o controle sobre a coletividade e garantir o alcance dos objetivos institucionais, que atinge a dignidade, a integridade física e mental, além de outros direitos fundamentais do trabalhador.

2. Com o desenvolvimento informacional e tecnológico, muitas empresas, em busca da elevação dos lucros, passam a exigir metas abusivas e ritmos acelerados de labor. Frequentemente são utilizados programas ou aplicativos para acompanhar a rotina de trabalho, cobrar resultados e fiscalizar a execução do labor, sendo que, em muitos casos, o empregador demanda o empregado em qualquer hora do dia, inclusive nos feriados ou repousos semanais, exercendo uma intromissão abusiva na vida privada do trabalhador.

3. O assédio moral virtual pode ser conceituado como a tortura psicológica perpetrada por um conjunto de ações ou omissões, abusivas e reiteradas, praticadas por meios de comunicação escritos, orais e visuais, por intermédio de plataformas

eletrônicas, aplicativos de mensagens instantâneas, correio eletrônico ou sistemas informatizados, que violam os direitos fundamentais do trabalhador.

4. O assédio moral organizacional virtual consiste na tortura psicológica perpetrada por um conjunto de condutas abusivas e reiteradas, praticadas por meios de comunicação escritos, orais e visuais, por intermédio de plataformas eletrônicas, aplicativos de mensagens instantâneas, correio eletrônico ou sistemas informatizados, que estão inseridas na política organizacional e gerencial da empresa, dirigidas a todos os trabalhadores indistintamente ou a um determinado setor ou perfil de trabalhadores, cuja finalidade é exercer o controle sobre a coletividade e garantir o alcance dos objetivos institucionais.

5. A principal diferença entre o assédio moral organizacional e o assédio moral organizacional virtual diz respeito forma digital ou eletrônica por meio da qual as condutas abusivas são praticadas. Desse modo, quando o assédio moral for praticado predominantemente por mecanismos telemáticos e informatizados de comunicação, restará configurada a modalidade virtual.

6. Se a utilização dos sistemas informatizados for feita de modo desarrazoado, submetendo o empregado a uma vigilância ostensiva, geralmente seguida por mensagens de cobrança ou de desqualificação, restará caracterizado o assédio moral organizacional virtual. A exigência de conexão permanente e respostas imediatas (telepressão), também ocasiona assédio moral virtual, haja vista a sujeição do trabalhador a uma constante pressão para realizar as atividades, independentemente do lugar, dia ou horário. O assédio moral organizacional virtual compromete o descanso, o lazer e o convívio familiar do trabalhador, violando sua dignidade e seu direito fundamental à desconexão.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Adriane Reis de. **O assédio moral organizacional**. São Paulo: LTr, 2012.

ARAÚJO, Adriane Reis de. O resgate da cidadania na empresa: reflexões sobre o sistema de metas e assédio moral. In: FARAH, Bruno Leal. **Assédio moral e organizacional: novas modulações do sofrimento psíquico nas empresas contemporâneas**. São Paulo: LTr, 2016.

ARAÚJO, Adriane Reis de. O uso instrumental do assédio moral pelas organizações.

In: SOBOLL, Lis Andréa Pereira (org.). **Violência psicológica no trabalho e assédio moral**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2008.

BARBER, Larissa; SANTUZZI, Alecia. Please Respond ASAP: Workplace Telepressure and Employee Recovery. **Journal of occupational health psychology**, 2014. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/267753716_Please_Respond_ASAP_Workplace_Telepressure_and_Employee_Recovery>. Acesso em: 22 abr. 2019.

BRASIL. Lei nº. 13.185, de 6 de NOVEMBRO de 2015. Institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13185.htm>. Acesso em: 22 abr. 2019).

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 19 abr. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo nº. 0001260-82.2011.5.03.0143. Relator: Desembargador Heriberto de Castro, 11ª Turma. DEJT 06.12.2012. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=14143761>. Acesso em: 24 abr. 2019.

CALVO, Adriana. **O direito fundamental à saúde mental no ambiente de trabalho: o combate ao assédio moral institucional - visão dos tribunais trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2014.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede - a era da informação: economia, sociedade e cultura**. v.1. Tradução Roneide Venâncio Majer. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

DE STEFANO, Valerio. **The rise of the “just-in-time workforce”**: On-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”. Janeiro, 2016. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_443267.pdf>. Acesso em 18 maio 2019.

GOSDAL, Thereza Cristina; SOBOLL, Lis Andrea Pereira, et al. Assédio moral organizacional: esclarecimentos conceituais e repercussões. In: SOBOLL, Lis Andrea Pereira; GOSDAL, Thereza Cristina. **Assédio moral interpessoal e organizacional**. São Paulo: Ltr, 2009.

GUEDES, Márcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.
HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

LEYMANN, Heinz. The content and development of mobbing at work. **European journal of work and organizational psychology**, 1996.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. **O assédio moral nas relações laborais e a tutela da dignidade humana do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2009.

MELO, Geraldo Magela. **A reconfiguração do direito do trabalho a partir das redes sociais digitais**. São Paulo: LTr, 2018.

MELO, Sandro Nahmias, RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite. **Direito à desconexão do trabalho**: com análise crítica da reforma trabalhista (Lei n. 13.467/2017). São Paulo: LTr, 2018.

MUÇOUÇAH, Renato de Almeida Oliveira. **Assédio moral coletivo nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2011.

NUNES, Talita Camila Gonçalves. **A precarização no teletrabalho**: escravidão tecnológica e impactos na saúde física e mental do trabalhador. Belo Horizonte: Editora RTM, 2018.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711244.pdf. Acesso em: 26 jun. 2019

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Assédio sexual: questões conceituais. In: FERREIRA, Januário Justino (Coord.). **Saúde mental no trabalho**: coletânea do fórum de saúde e segurança no trabalho do Estado de Goiás. Goiânia: Cir Gráfica, 2013,

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O assédio sexual na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2011.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; WYZYKOWSKI, Adriana; BARROS, Renato da Costa Lino de Goes. **Assédio moral laboral e direito fundamentais**. São Paulo: LTr, 2016.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

PRATA, Marcelo Rodrigues. **Assédio moral no trabalho sob novo enfoque**: cyberbullying, “indústria do dano moral”, carga dinâmica da prova e o futuro CPC. Curitiba: Juruá, 2014.

REIS, Odete Cristina Pereira. A atividade de teleatendimento dez nos após a regulamentação do ministério do trabalho para o setor (anexo II da norma regulamentadora 17). In: FILGUEIRAS, Vitor Araújo. **Saúde e segurança do trabalho no Brasil**. Brasília: Gráfica Movimento, 2017.

SCHWAB, Klaus. **The fourth industrial revolution**. Davos: World Economic Forum, 2016.

SOBOLL, Lis Andréa Pereira. **Assédio moral/organizacional**: uma análise da organização do trabalho. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2008.

SOBOLL, Lis Andrea Pereira; EBERLE, André Davi, et al. Situações distintas do assédio moral. In: SOBOLL, Lis Andrea Pereira; GOSDAL, Thereza Cristina. **Assédio moral interpessoal e organizacional**. São Paulo: LTr, 2009.

SOUZA, Terezainha Martins dos Santos. Formas de gestão e acumulação flexível: o assédio moral. In: BARRETO, Margarida; NETTO, Nilson Berenchtein; PEREIRA, Lourival Batista. **Do assédio moral à morte em si**: significados do suicídio no trabalho. 1. ed. São Paulo: Matsunaga, 2011.

SUPIOT, Alain. **Homo Juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit**. Paris: Seuil, 2005.

O PAPEL EDUCACIONAL DO MÉDICO DO TRABALHO NA PROMOÇÃO DA SAÚDE DA TRABALHADORA GESTANTE

Dinavan Araujo¹

Dalilla Chrystiana Batista Costa Melo

1. Introdução. 2. O aspecto tridimensional da atuação dos profissionais em saúde do trabalhador. 3. A realidade das relações de trabalho da gestante. 4. Os cuidados especiais com a trabalhadora gestante. 5. O médico do trabalho e a atenção multidisciplinar à trabalhadora gestante. 6. A educação em saúde destinada à trabalhadora gestante. 7. Conclusão. Referências.

RESUMO

O papel educacional do médico do trabalho em favor da saúde da trabalhadora gestante é comentado nesse artigo pela importância que tem ao fazer com que essa trabalhadora se torne ativa na promoção de sua própria saúde. A relação de trabalho dessa trabalhadora é permeada por aspectos que reclamam uma atuação interdisciplinar, juntamente com a participação do empregador e dos outros trabalhadores. O médico do trabalho precisa educar a gestante sobre o que ocorre no seu organismo com a gestação, sobre seus direitos e sobre as medidas de promoção da saúde e segurança, apresentando e aplicando a sua ciência médica e considerando o auxílio de outras ciências e de outros profissionais. A educação é ferramenta importante. O empregador deve permitir que a empregada tenha participação ativa nesse sentido. A ideia do artigo é contribuir para a compreensão do papel educacional desse profissional e de sua implicação na promoção da saúde da trabalhadora gestante.

Palavras-chave: Saúde e segurança no trabalho; Trabalhadora gestante; Direito do trabalho e educação.

1. INTRODUÇÃO

A realidade da relação de trabalho da gestante é caracterizada por aspectos que merecem atenção especial por parte dos profissionais envolvidos na promoção da saúde dessa trabalhadora.

As necessidades decorrentes de sua condição de gestante e as dificuldades evidenciadas em muitos ambientes de trabalho no que diz respeito à discriminação

¹ Auditor-Fiscal do Trabalho.

contra a mulher e à implantação de medidas de saúde e segurança demandam atenção especial por parte do médico do trabalho.

O papel desse profissional é destacado no sentido de educar a gestante, bem como o empregador e os demais trabalhadores, sobre sua saúde. O modo de promover a saúde dessa trabalhadora será explanado nesse artigo através de análise feita sobre obras e normas que se relacionam com o tema, utilizando-se como metodologia a revisão bibliográfica.

Essa explanação tem como objetivo fornecer uma contribuição para a compreensão do papel educacional do médico do trabalho na promoção da saúde da trabalhadora gestante, ao mesmo tempo em que deve ressaltar a função do diálogo, que é necessária a todos os envolvidos no estudo e na implantação das medidas de saúde e segurança no ambiente de trabalho.

2. O ASPECTO TRIDIMENSIONAL DA ATUAÇÃO DOS PROFISSIONAIS EM SAÚDE DO TRABALHADOR

Pereira Júnior (1994)² apresenta três pontos básicos e muito didáticos para a compreensão acerca do papel do médico do trabalho na promoção da saúde do trabalhador. Para o especialista em Medicina do Trabalho, a atuação dos profissionais em saúde do trabalhador se apresenta nas seguintes dimensões: legal, técnica e educacional.

A dimensão legal, segundo o autor, implica a existência de normas robustas para obrigar os empregadores a promover a saúde e a segurança no ambiente de trabalho.

De acordo com Pereira Júnior³, a dimensão técnica traduz-se na aplicação de tecnologia adequada, envolvendo conhecimentos técnicos, para a obtenção de condições favoráveis ao ambiente e aos procedimentos de trabalho.

O autor apresenta também a dimensão educacional, manifestada pela instrução e conscientização dos empregadores e dos empregados quanto aos riscos

² PEREIRA JÚNIOR, Casimiro. A medicina do trabalho no contexto atual. In: VIEIRA, Sebastião Ivone. Medicina básica do trabalho. Curitiba: Genesis, 1994, p.19.

³ *Idem.*

e medidas de controle existentes no local de trabalho. Essa dimensão remete à necessidade do diálogo de todos os envolvidos na promoção da saúde no ambiente de trabalho e abrange as duas outras dimensões. De fato, a discussão sobre as dimensões legal e técnica se dá através da dimensão educacional.

O correto desenvolvimento dessa dimensão permite a concretização da ideia, transmitida por Oliveira e Fagunde⁴, de participação ativa do trabalhador na promoção de sua saúde, uma vez que possibilita o que as autoras chamam de uma prática pedagógica que resgata o trabalhador como sujeito consciente das ações de sua própria saúde.

Assim, para essas autoras, a educação e o diálogo fazem o trabalhador ter um papel ativo, não meramente passivo, na construção de seu ambiente do trabalho.

(...) Freire, já há tempos, com a Pedagogia da Libertação, chamava a atenção para a importância do diálogo nos processos educativos, como formador de sujeitos, cujos princípios a nossa equipe persegue na aplicação do setor saúde do trabalhador (OLIVEIRA, FAGUNDES, 2000)⁵.

Além disso, normas robustas e técnicas adequadas devem ser bem apreendidas pelos trabalhadores e pelos empregadores. A partir disso, como será explicado adiante, a participação do médico do trabalho na educação em saúde é essencial.

A Norma Regulamentadora número 9 (NR-9)⁶, do extinto Ministério do Trabalho (atual Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia), Portaria SSST n.º 25, de 29 de dezembro de 1994, demonstra a necessidade da participação dos trabalhadores no processo de promoção da sua própria saúde.

9.5. Da informação.

9.5.1. Os trabalhadores interessados terão o direito de apresentar propostas e receber informações e orientações a fim de assegurar a proteção aos riscos ambientais identificados na execução do PPRA.

9.5.2. Os empregadores deverão informar os trabalhadores de maneira apropriada e suficiente sobre os riscos ambientais que possam originar-se

⁴ OLIVEIRA, Ana Joaquina; FAGUNDES, Terezinha de Lisieux Quesado. Educação e saúde: o trabalhador enquanto sujeito de sua saúde. In: KIEFER, Célia; FAGÁ, Iracema; SAMPAIO, Maria do Rosário. Trabalho, educação e saúde: um mosaico em múltiplos tons. Ministério do Trabalho e Emprego, FUNDACENTRO, 2000, p. 131.

⁵ *Idem*.

⁶ BRASIL. Ministério do Trabalho. Norma Regulamentadora número 9 do Ministério do Trabalho, Portaria SSST n.º 25, de 29 de dezembro de 1994. Disponível em <<http://trabalho.gov.br/index.php/seguranca-e-saude-no-trabalho/normatizacao/normas-regulamentadoras>>. Acesso em: 12 set. 2016.

nos locais de trabalho e sobre os meios disponíveis para prevenir ou limitar tais riscos e para proteger-se dos mesmos.

A NR-9 indica o direito dos trabalhadores de apresentar propostas e, ao mesmo tempo, exige que eles devam estar informados (pelo empregador, de maneira apropriada e suficiente) sobre os riscos e as medidas de controle e de proteção existentes, denotando um processo dinâmico em que o trabalhador tanto ensina (a partir daquilo que vivencia no contato diário com os processos produtivos) como aprende.

O empregador também participa desse processo, devendo estar consciente do seu dever de promover um ambiente de trabalho saudável, valendo-se, para isso, dos profissionais em saúde no trabalho.

3. A REALIDADE DAS RELAÇÕES DE TRABALHO DA GESTANTE

O empregador precisará compreender bem a situação da empregada gestante para promover um ambiente de trabalho saudável e adequado. Os profissionais da saúde deverão orientá-lo.

A realidade das relações de trabalho da gestante apresenta aspectos complexos. Três são ressaltados.

O primeiro refere-se à discriminação da mulher no mercado e nas relações de trabalho. Isso é tão evidente que, conforme afirma Lopes⁷, é necessária a existência de várias normas (inclusive constitucionais) que objetivam efetivar a não discriminação e que possibilitem a participação da mulher nas atividades laborais em iguais condições com os homens, respeitadas as suas especificidades, como o desempenho da função materna na gestação e no pós-parto.

Ainda assim, bem lembra Barros⁸, os textos legais não são suficientes para se evitar a discriminação, que persiste em muitos ambientes de trabalho.

⁷ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Direito do trabalho da mulher: da proteção à promoção. Cadernos Pagu, n. 26, ISSN 1809-4449, Campinas, jan./jun. 2006. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-83332006000100016>> Acesso em: 28 out. 2016.

⁸ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2005, p.38.

Schifino (2015)⁹ alerta que também é preciso ter cuidado ao tratar a mulher de acordo com suas especificidades, pois elas devem se referir apenas aos períodos de gravidez, pós-parto, amamentação e à condição de não levantar pesos excessivos. De acordo com ela, as demais formas de discriminação, que não se enquadrem nessas hipóteses, não devem existir.

Conforme Martins¹⁰, muitas vezes as justificativas dadas para a elaboração de uma norma protetiva revestem-se de caráter conservador e ao invés de proteger a mulher acabam por discriminá-la.

O segundo aspecto que caracteriza a relação de trabalho da gestante, bem como de trabalhadores de um modo geral, demonstra que, como afirma Oliveira (1999)¹¹, a questão do meio ambiente de trabalho não costuma receber adequada atenção por parte de muitos empregadores e até de alguns empregados.

Para esse autor, as questões que envolvem temas como saúde e segurança no trabalho são vistas, na maioria das vezes, como conflituosas e os trabalhadores nem sempre têm participação efetiva na organização do trabalho.

Ocorre que, como é bem lembrado por Vanin¹², mesmo com toda a legislação que disciplina a saúde e a segurança no trabalho e os demais direitos dos trabalhadores, é cada vez maior o número de acidentes de trabalho e de doenças ocupacionais, os quais poderiam ser evitados pelo cumprimento das normas trabalhistas.

Segundo Vilela, Iguti e Almeida¹³, a cultura predominante entre os empregadores é a de se colocar a culpa dos acidentes de trabalho sempre no trabalhador, o que mascara várias causas reais e perpetua esse tipo de ocorrência.

⁹ SCHIFINO, Bruna Scarabelot Viegas. *A proteção ao trabalho da mulher*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 15 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.54004&seo=1>>. Acesso em: 02 fev. 2017.

¹⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 26. ed. São Paulo, Atlas, 2010, p.101.

¹¹ OLIVEIRA, João Cândido de. *Gestão de riscos no trabalho: uma proposta alternativa*. Ministério do Trabalho, FUNDACENTRO/CEMG, 1999, p.119.

¹² VANIN, Vandrielle Marques. *A dignidade da pessoa humana e o meio ambiente do trabalho*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 08 jan. 2015. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51990&seo=1>>. Acesso em: 02 fev. 2017.

¹³ VILELA, Rodolfo Andrade Gouveia, IGUTI, Aparecida Mari, ALMEIDA, Ildeberto Muniz. *Culpa da vítima: um modelo para perpetuar a impunidade nos acidentes do trabalho*. Cadernos de Saúde Pública, v.20, n. 2, ISSN 1678-4464, Rio de Janeiro, mar./abr. 2004. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-311X2004000200026>>. Acesso em: 02.fev.2017.

De acordo com eles, a responsabilização do trabalhador que é vítima reflete um modelo reducionista, o qual considera um acidente de trabalho como um fenômeno simples, de causa única, decorrente, no geral, de erros e falhas das próprias vítimas.

Por fim, o terceiro aspecto aponta para as necessidades surgidas com a gestação, o que denota cuidados especiais com a trabalhadora gestante.

Inúmeros autores informam sobre isso e chamam a atenção para as diversas alterações na mente e no organismo da mulher durante o período gestacional.

Zugaib lembra que:

O organismo da mulher sofre mudanças anatômicas e funcionais durante a gravidez, nas mais variadas esferas – molecular, bioquímica, hormonal, celular e tecidual – para, enfim, reorganizar a função de todos os órgãos e sistemas de forma harmônica, tornando-se capaz de redefinir um novo equilíbrio adaptativo para a presença do feto em desenvolvimento¹⁴.

Gomes e Mamede informam que:

A gravidez induz o organismo materno a uma série de adaptações fisiológicas, atribuídas aos hormônios da gravidez e à pressão mecânica decorrente do aumento do útero e de outros tecidos. As adaptações a essas alterações são necessárias para que, inicialmente, o embrião, e, depois, o feto tenham um desenvolvimento dentro dos padrões de normalidade e para que a mulher se adapte ao evento da gravidez. Assim, durante as 42 semanas de gravidez, o organismo feminino passa por profundas alterações anatômicas, fisiológicas e bioquímicas em quase todos os órgãos e sistemas, as quais têm como finalidade a adaptação, a manutenção e o desenvolvimento harmônico da gestação¹⁵.

Barros ressalta que, durante a gestação, “a mulher não se limita a aguardar o filho; trata-se de um processo psicológico complexo, de intensa atividade emocional, que testa tanto a suas reservas físicas e psíquicas como sua aptidão para criar uma nova vida”¹⁶.

¹⁴ ZUGAIB, Marcelo. Zugaib obstetrícia. 2.ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2012, p.166.

¹⁵ GOMES, Flávia Azevedo; MAMEDE, Marli Villela. Modificações gerais e locais do organismo materno na gravidez. In: BARROS, Sônia Maria Oliveira de. Enfermagem no ciclo gravídico-puerperal. Barueri, SP: Manole, 2006, p.19.

¹⁶ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2005, p.39.

Santos Júnior *et al.*¹⁷ chamam a atenção para o fato de que as mudanças físicas e psicológicas que ocorrem com a trabalhadora no período de gestação causam impacto nas suas atividades profissionais.

Pelloso¹⁸ ressalta que todas essas condições a que se submete a mente e o organismo materno devem ser consideradas para a educação da empregada e do empregador, que não poderá exigir e nem permitir à gestante a execução de atividades prejudiciais à sua condição gravídica.

4. OS CUIDADOS ESPECIAIS COM A TRABALHADORA GESTANTE

Zugaib¹⁹ comenta que, conhecendo as alterações gravídicas fisiológicas, é possível prever os momentos de descompensação clínica, permitindo, assim, que o médico planeje precauções destinadas à gestante.

Isso é fundamental, principalmente, tendo em vista a participação do médico do trabalho na elaboração e na execução do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO, previsto na Norma Regulamentadora número 7²⁰ do extinto Ministério do Trabalho (atual Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia), Portaria SSST n.º 24, de 29 de dezembro de 1994, em que se exige o relacionamento dos riscos com os exames a serem realizados – item 7.4 da Norma – e que o programa tenha caráter de prevenção, rastreamento e diagnóstico precoce dos agravos à saúde relacionados ao trabalho – item 7.2.3.

Além disso, o médico do trabalho, muitas vezes, tem participação na elaboração e na execução de um Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA, previsto na Norma Regulamentadora número 9 do extinto Ministério do

¹⁷ SANTOS JÚNIOR, Éber Assis dos. *et al.* Patologia da reprodução relacionada com o trabalho. In: MENDES, René. Patologia do trabalho. 2.ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Atheneu, 2005, p.1580.

¹⁸ PELLOSO, Nelson. Controle médico dos trabalhadores do sexo feminino. In: Curso de medicina do trabalho. São Paulo: FUNDACENTRO, 1979, p. 1192.

¹⁹ ZUGAIB, Marcelo. Zugaib obstetrícia. 2.ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2012, p.167.

²⁰ BRASIL. Ministério do Trabalho. Norma Regulamentadora número 7 do Ministério do Trabalho, Portaria SSST n.º 24, de 29 de dezembro de 1994. Disponível em <<http://trabalho.gov.br/index.php/seguranca-e-saude-no-trabalho/normatizacao/normas-regulamentadoras>>. Acesso em: 12 set. 2016.

Trabalho (atual Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia), Portaria SSST n.º 25, de 29 de dezembro de 1994, em que se exige o conhecimento e antecipação dos riscos, bem como a avaliação desses e da exposição dos trabalhadores – item 9.3.1 da Norma.

É sabido que a atuação do médico na elaboração de um PPRA não é obrigatória, mas é de extrema importância, até mesmo para atender ao item 9.1.3, o qual diz que o PPRA “é parte integrante do conjunto mais amplo das iniciativas da empresa no campo da preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores”, devendo estar articulado especialmente com o PCMSO.

Considerando-se tudo isso, vários autores chamam a atenção para as alterações oriundas da gestação, o que implica a determinação ou a modificação das atividades de acordo com isso.

Santos Júnior *et al.* chamam a atenção para o fato de que a empregada gestante terá a necessidade de visitar seu médico mais frequentemente, “a fim de seguir o programa-padrão dos cuidados pré-natais”²¹. O empregador deve estar atento a isso.

Os mesmos autores indicam que a gestante “pode ter a necessidade de esvaziar a bexiga com mais frequência, principalmente durante o primeiro e o terceiro trimestres”²², tendo, assim, vontade de ir ao banheiro mais constantemente.

Além disso, os autores destacam, exemplificativamente, que:

Durante o terceiro trimestre, a trabalhadora grávida pode não ser capaz de executar tarefas mais pesadas, porque o seu útero aumentado torna desconfortáveis certas posições que, por exemplo, exijam o esforço de se levantar algo. Ela pode não conseguir dormir a noite toda porque a sua bexiga necessita ser esvaziada com mais frequência. A compressão parcial da vasculatura abdominal pelo bebê pode causar edema benigno, mas que é agravado devido a longos períodos de permanência em pé²³.

Peloso também ressalta os efeitos da gravidez no organismo da trabalhadora e a influência nas atividades diárias:

O trabalho de pé ou sentada produz estase venosa da pélvis e membros inferiores, favorecendo o aparecimento de varizes. A longa permanência de

²¹ SANTOS JÚNIOR, Éber Assis dos. *et al.* Patologia da reprodução relacionada com o trabalho. In: MENDES, René. Patologia do trabalho. 2.ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Atheneu, 2005, p.1580.

²² *Idem.*

²³ *Idem.*

pé ou sentada facilita também o relaxamento ligamentar influenciando nas deformidades pélvicas, nos prolapsos, etc.²⁴.

(...) Devemos recordar que no primeiro trimestre de gravidez diferentes moléstias tornam a gestação penosa (vômitos, vertigens) e lembrar a sensibilidade maior aos tóxicos do organismo da mulher grávida.

A partir do segundo trimestre, o aumento do volume do útero exerce uma ação direta e indireta sobre outras vísceras, o que pode levar a uma adinamia do tubo digestivo, uma queda da pressão arterial e um aumento da pressão venosa, que pode levar ao aparecimento de hemorróidas, varizes, inchações, etc.²⁵.

Zugaib²⁶ lembra que ocorre um aumento do débito cardíaco nas gestantes, o que também é ressaltado por Silva, Faria e Abdalla²⁷.

Além disso, outras alterações fisiológicas são ressaltadas por Zugaib e indicam implicações nas atividades diárias: a elevação do diafragma por causa do aumento do volume abdominal, alterando a posição cardíaca; a modificação da postura e da deambulação, decorrente da maior elasticidade das articulações da bacia óssea (sínfise púbica, sacrococígea e sinostoses sacroilíaca); o aumento do apetite e da sede; etc.

5. O MÉDICO DO TRABALHO E A ATENÇÃO MULTIDISCIPLINAR À TRABALHADORA GESTANTE

Tendo em vista o que foi citado no item anterior, é possível verificar que as condições físicas e psíquicas da trabalhadora gestante clamam por cuidados que envolvem profissionais de diversas áreas.

Assim, por conta da modificação da postura e da deambulação, citada por Zugaib²⁸, a trabalhadora necessitará de prevenções baseadas nas ciências da ergonomia e da engenharia, por exemplo, inclusive, quando do atendimento às

²⁴ PELLOSO, Nelson. Controle médico dos trabalhadores do sexo feminino. In: Curso de medicina do trabalho. São Paulo: FUNDACENTRO, 1979, p. 1192.

²⁵ *Idem*, p. 1193

²⁶ ZUGAIB, Marcelo. Zugaib obstetrícia. 2.ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2012, p.167.

²⁷ SILVA Carlos Henrique Mascarenhas; FARIA Gustavo Alexandre Cordeiro de; ABDALLA Juliana Moysés Leite. Alterações fisiológicas da gravidez. In manual de ginecologia e obstetrícia SOGIMIG. Belo Horizonte: Coopmed, 2012, p. 713.

²⁸ *Idem*, p. 167

exigências da Norma Regulamentadora número 17 ²⁹ do extinto Ministério do Trabalho (atual Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia), Portaria n.º 3.751, de 23 de novembro de 1990, a qual trata sobre a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores.

O autor também fala sobre sonolência, discretas alterações de memória e concentração que ocorrem, geralmente, no último trimestre.

A lentificação geral do sistema nervoso central é comum e progressiva, podendo corresponder a alterações vasculares das artérias cerebrais média e posterior.

As alterações do padrão e da qualidade do sono não só aumentam a fadiga da grávida ao fim da gestação, como também podem colaborar para quadros psíquicos de blues puerperal e mesmo depressão.

O psiquismo da mulher modifica-se no ciclo gravídico-puerperal. Assim, manifestações como hiperêmese gravídica, enxaquecas e alguns distúrbios psiquiátricos (episódios conversivos ou isolados de hipomania e depressão) relacionam-se possivelmente com alterações vasculares e hormonais exclusivas da gravidez ³⁰.

Isso denota a necessidade de atenção por profissionais da psicologia e de especialistas médicos na área da psiquiatria ou da endocrinologia.

O mesmo autor comenta que “as adaptações vasculares orais decorrentes dos altos níveis de esteroides sexuais circulantes causam hipertrofia e hipervascularização gengival” ³¹, o que resulta em gengiva edemaciada, facilmente sangrante, dificultando a limpeza local e chamando a atenção para os cuidados odontológicos.

Silva, Faria e Abdalla lembram que “a gravidez aumenta a necessidade diária de nutrientes metabólicos indispensáveis ao crescimento e desenvolvimento do feto, da placenta e do útero gravídico” ³², o que requer a atenção baseada na ciência da nutrição.

²⁹ BRASIL. Ministério do Trabalho. Norma Regulamentadora número 17 do Ministério do Trabalho, Portaria MTPS n.º 3.751, de 23 de novembro de 1990, Disponível em <<http://trabalho.gov.br/index.php/seguranca-e-saude-no-trabalho/normatizacao/normas-regulamentadoras>>. Acesso em: 12 set. 2016.

³⁰ ZUGAIB, Marcelo. Zugaib obstetrícia. 2.ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2012, p.178.

³¹ *Idem*, 176.

³² SILVA Carlos Henrique Mascarenhas; FÁRIA Gustavo Alexandre Cordeiro de; ABDALLA Juliana Moysés Leite. Alterações fisiológicas da gravidez. In manual de ginecologia e obstetrícia SOGIMIG. Belo Horizonte: Coopmed, 2012, p. 713.

Pereira Júnior comenta que “a saúde dos trabalhadores implica em uma atuação interdisciplinar em que a medicina apresenta uma de suas facetas”³³. Ainda afirma que a efetiva compreensão do relacionamento entre saúde e trabalho envolve várias áreas e que muitas ciências fornecem bases para a prática da saúde do trabalhador, como engenharia, direito, sociologia, psicologia, enfermagem, administração, toxicologia, ergonomia. Além disso, a medicina do trabalho apoia-se em outras especialidades médicas.

Nesse sentido, Marano indica que a palavra-chave é integração. Para ele, o médico do trabalho deve estar integrado no conjunto de profissionais e setores relacionados à saúde do trabalhador, mantendo bom relacionamento com todos os setores da empresa, “particularmente daqueles cuja colaboração é indispensável para o completo sucesso de seus programas”³⁴.

Para esse autor, admitir-se que proteger a saúde do trabalhador exige apenas uma atividade, seria esquecer-se que “o êxito dos programas de saúde depende da somatória de esforços e da colaboração de vários profissionais que, direta ou indiretamente se relacionam”³⁵.

Pereira Júnior³⁶, corrobora a importância do significado de integração, alertando para a importância de uma atuação harmônica do médico do trabalho junto com outros profissionais, fazendo com que todos participem da promoção da saúde no ambiente do trabalho. O autor lembra que essa atuação interdisciplinar é que dá sustentação ao bom desempenho das dimensões educacional, legal e técnica, faladas anteriormente.

Para ele, “fica portanto como premissa básica que os resultados a se alcançar neste campo de atuação dependem muito da capacidade dos membros de uma instituição, em qualquer nível hierárquico de se integrarem ao objetivo comum”³⁷.

³³ PEREIRA JÚNIOR, Casimiro. A medicina do trabalho no contexto atual. In: VIEIRA, Sebastião Ivone. Medicina básica do trabalho. Curitiba: Genesis, 1994, p.19.

³⁴ MARANO, Vicente Pedro. Organização e funcionamento de serviços de medicina do trabalho nas empresas. In: VIEIRA, Sebastião Ivone. Medicina básica do trabalho. Curitiba: Genesis, 1994, p. 39.

³⁵ *Idem*, p. 31.

³⁶ PEREIRA JÚNIOR, Casimiro. A medicina do trabalho no contexto atual. In: VIEIRA, Sebastião Ivone. Medicina básica do trabalho. Curitiba: Genesis, 1994, p.20.

³⁷ *Idem*, p. 21.

Porém, com relação a isso, Gomez e Lacaz³⁸ apontam uma crítica relevante. Para eles, a construção de um conhecimento fragmentado, disperso e unidisciplinar é o que predomina tanto na prática quanto nas pesquisas a respeito da saúde do trabalhador.

6. A EDUCAÇÃO EM SAÚDE DESTINADA À TRABALHADORA GESTANTE

O conceito de integração remete ao de diálogo. De acordo com Freire³⁹, a educação e o diálogo ocorrem por meio de trocas e comunicação, onde não há apenas imposições, mas a construção de um conhecimento.

Além do médico do trabalho e de todos os outros profissionais relacionados à saúde e segurança no trabalho, estão envolvidos nisso empregadores e trabalhadores.

Ao falar sobre treinamento em saúde e segurança no trabalho, Oliveira transmite a mensagem de que é preciso que o empregador e os gerentes possibilitem ao empregado realizar aquilo que foi ensinado. Mas tece uma crítica, pois isso não é o que acontece na prática:

É comum, nas empresas, a existência de trabalhadores entrando em choque com chefias por tentarem colocar em prática lições aprendidas em treinamentos de prevenção de acidentes e que, pela sua natureza, destoam ora da cultura da empresa, ora dos sistemas produtivos. Isso é explicado elementarmente, pois quem tem poder para intervir nos processos produtivos no sentido de melhorar as condições de trabalho não são os trabalhadores, mas o gerente que cuida do negócio fim da empresa⁴⁰.

O que o autor falou remete ao tema já comentado da integração, do pensamento de todos visando a um objetivo comum: a promoção da saúde no ambiente de trabalho.

A questão é saber se ambos, gerentes e trabalhadores, pensam a mesma coisa – o que nem sempre ocorre. Ao contrário, o gerente é comumente orientado para a busca de excelência ou alto desempenho nos resultados do negócio, ainda que contrariando princípios elementares de segurança do

³⁸ GOMEZ, Carlos Minayo; LACAZ, Francisco Antônio de Castro. Saúde do trabalhador: novas-velhas questões. In: Ciência e saúde coletiva. ABRASCO: Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva. Volume 10. Número 4. Outubro/Dezembro 2005, p. 122.

³⁹ FREIRE, Paulo. Pedagogia do oprimido. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p.28.

⁴⁰ OLIVEIRA, João Cândido de. Gestão de riscos no trabalho: uma proposta alternativa. Ministério do Trabalho, FUNDACENTRO/CEMG, 1999, p.11.

trabalho. Na maioria das vezes, mesmo quando as medidas de controle em nada interferem na produção, por uma questão meramente cultural, o gerente titubeia em implementá-las ⁴¹.

A educação em saúde e segurança do trabalhador, então, conforme Oliveira, necessita de uma unidade de pensamento entre o empregador e o trabalhador.

Assim, quando se fala de educação em saúde no ambiente de trabalho, é essencial compreender esse conceito de acordo com os ensinamentos de Freire ⁴², no sentido de evitar-se a imposição unilateral de regras e de técnicas a fim de possibilitar a criação de oportunidades para a construção conjunta do conhecimento.

Dessa forma, como já explicitado, é que o item 9.5 da Norma Regulamentadora número 9 do extinto Ministério do Trabalho (atual Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia), Portaria SSST n.º 25, de 29 de dezembro de 1994, chama a atenção para a participação dos trabalhadores no planejamento de proteção contra os riscos existentes no ambiente laboral – item 9.5.1.

Por outro lado, o empregador deve possibilitar os meios para que o trabalhador conheça os riscos existentes – item 9.5.2, bem como todos os direitos trabalhistas.

A Consolidação das Leis do Trabalho dispõe sobre vários direitos da trabalhadora gestante, principalmente os elencados no título III, capítulo III, seção V (da Proteção à Maternidade) e no Título II, capítulo V (da Segurança e da Medicina do Trabalho).

Zugaib⁴³ lembra que o profissional de saúde é elemento fundamental na divulgação do conhecimento desses direitos, que, por serem, muitas vezes, desconhecidos são desrespeitados. Além do alerta sobre os direitos (dimensão legal citada por Pereira Júnior), deve haver o alerta sobre a saúde da trabalhadora gestante e sobre técnicas que a promovam (dimensão técnica).

Para Santos Júnior *et al.*, o papel educacional do médico do trabalho consiste na orientação de empregadores e trabalhadores até mesmo antes da concepção. Para esses autores, a “melhor forma de controlar os problemas relativos à reprodução e à

⁴¹ *Idem.*

⁴² FREIRE, Paulo. Pedagogia do oprimido. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p.28.

⁴³ ZUGAIB, Marcelo. Zugaib obstetrícia. 2.ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2012, p.178.

saúde das trabalhadoras é fornecer informações claras tanto para empregadores como para empregados durante a fase anterior à concepção”⁴⁴.

Conforme Lopes, “a mulher tem que ter o direito tanto de trabalhar quanto de ser mãe”⁴⁵, para isso é preciso que as normas trabalhistas realmente garantam a sua não discriminação e que não haja, por parte do empregador, impedimento a esses direitos.

O conhecimento desses direitos deve ser construído de acordo com a visão de Paulo Freire e, retomando a ideia de Oliveira e Fagundes⁴⁶, a trabalhadora gestante deve ser ativa na promoção de sua saúde no ambiente de trabalho.

7. CONCLUSÃO

Conforme ressaltam vários autores, o papel educacional do médico do trabalho na promoção da saúde da trabalhadora gestante implica, primeiramente, em fazer com que essa trabalhadora seja protagonista de sua própria saúde e conhecedora de seu organismo e de seu ambiente de trabalho. O conhecimento é fundamental e o médico do trabalho é um grande disseminador desse conhecimento.

Como exposto, a questão da saúde e segurança no ambiente de trabalho, muitas vezes, é deixada em segundo plano e a falta de debates, de treinamentos e de aplicação de técnicas adequadas referentes ao assunto gera acidentes e doenças laborais.

Não bastasse isso e de modo específico para a trabalhadora gestante, a discriminação no ambiente de trabalho e as inúmeras adaptações por que passa o organismo da gestante, trazendo necessidades e cuidados especiais quando da prática laboral, demonstram uma delicada realidade e a imprescindibilidade de muitas precauções por parte do médico do trabalho.

⁴⁴ SANTOS JÚNIOR, Éber Assis dos. *et al.* Patologia da reprodução relacionada com o trabalho. In: MENDES, René. Patologia do trabalho. 2.ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Atheneu, 2005, p.1580.

⁴⁵ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Direito do trabalho da mulher: da proteção à promoção. Cadernos Pagu, n. 26, ISSN 1809-4449, Campinas, jan./jun. 2006. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-83332006000100016>> Acesso em: 28 out. 2016.

⁴⁶ OLIVEIRA, Ana Joaquina; FAGUNDES, Terezinha de Lisieux Quesado. Educação e saúde: o trabalhador enquanto sujeito de sua saúde. In: KIEFER, Célia; FAGÁ, Iracema; SAMPAIO, Maria do Rosário. Trabalho, educação e saúde: um mosaico em múltiplos tons. Ministério do Trabalho e Emprego, FUNDACENTRO, 2000, p. 131.

A fim de promover a saúde dessa trabalhadora (o que refletirá na promoção da saúde do nascituro), esse profissional deve desenvolver um papel de articulador, com a aproximação, o diálogo e a integração com todos os envolvidos nesse processo.

É essencial que o médico do trabalho esteja atento às contribuições de outras ciências, bem como do próprio conhecimento dos trabalhadores e do empregador.

Assim, será possível a construção adequada e saudável do conhecimento, onde cada um pode educar e ser educado.

Desse modo, o médico do trabalho desempenhará mais facilmente o seu papel de educar a gestante sobre o que está acontecendo com seu organismo e sobre os seus direitos, ao mesmo tempo em que educa também o empregador sobre seus direitos e obrigações.

Na prática, tudo isso facilita a determinação e alteração de atividades, funções e setores que não sejam adequados ou que representem riscos para a trabalhadora gestante, além de permitir que ela mesma torne-se consciente dos meios necessários à promoção de sua saúde, compreendendo seus direitos e podendo reclamar do empregador o cumprimento das obrigações referentes à melhoria do ambiente de trabalho e à prevenção contra riscos.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2005.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Norma Regulamentadora número 7 do Ministério do Trabalho, Portaria SSST n.º 24, de 29 de dezembro de 1994. Disponível em <<http://trabalho.gov.br/index.php/seguranca-e-saude-no-trabalho/normatizacao/normas-regulamentadoras>>. Acesso em: 12 set. 2016.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Norma Regulamentadora número 9 do Ministério do Trabalho, Portaria SSST n.º 25, de 29 de dezembro de 1994. Disponível em <<http://trabalho.gov.br/index.php/seguranca-e-saude-no-trabalho/normatizacao/normas-regulamentadoras>>. Acesso em: 12 set. 2016.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Norma Regulamentadora número 17 do Ministério do Trabalho, Portaria MTPS n.º 3.751, de 23 de novembro de 1990, Disponível em <<http://trabalho.gov.br/index.php/seguranca-e-saude-no-trabalho/normatizacao/normas-regulamentadoras>>. Acesso em: 12 set. 2016.

FREIRE, Paulo. Pedagogia do oprimido. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

GOMES, Flávia Azevedo; MAMEDE, Marli Villela. Modificações gerais e locais do organismo materno na gravidez. In: BARROS, Sônia Maria Oliveira de. Enfermagem no ciclo gravídico-puerperal. Barueri, SP: Manole, 2006.

GOMEZ, Carlos Minayo; LACAZ, Francisco Antônio de Castro. Saúde do trabalhador: novas-velhas questões. In: Ciência e saúde coletiva. ABRASCO: Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva. Volume 10. Número 4. Outubro/Dezembro 2005.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Direito do trabalho da mulher: da proteção à promoção. Cadernos Pagu, n. 26, ISSN 1809-4449, Campinas, jan./jun. 2006. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-83332006000100016>> Acesso em: 28 out. 2016.

MARANO, Vicente Pedro. Organização e funcionamento de serviços de medicina do trabalho nas empresas. In: VIEIRA, Sebastião Ivone. Medicina básica do trabalho. Curitiba: Genesis, 1994.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 26. ed. São Paulo, Atlas, 2010.

OLIVEIRA, Ana Joaquina; FAGUNDES, Terezinha de Lisieux Quesado. Educação e saúde: o trabalhador enquanto sujeito de sua saúde. In: KIEFER, Célia; FAGÁ, Iracema; SAMPAIO, Maria do Rosário. Trabalho, educação e saúde: um mosaico em múltiplos tons. Ministério do Trabalho e Emprego, FUNDACENTRO, 2000.

OLIVEIRA, João Cândido de. Gestão de riscos no trabalho: uma proposta alternativa. Ministério do Trabalho, FUNDACENTRO/CEMG, 1999.

PELLOSO, Nelson. Controle médico dos trabalhadores do sexo feminino. In: Curso de medicina do trabalho. São Paulo: FUNDACENTRO, 1979.

PEREIRA JÚNIOR, Casimiro. A medicina do trabalho no contexto atual. In: VIEIRA, Sebastião Ivone. Medicina básica do trabalho. Curitiba: Genesis, 1994.

SANTOS JÚNIOR, Éber Assis dos. *et al.* Patologia da reprodução relacionada com o trabalho. In: MENDES, René. Patologia do trabalho. 2.ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Atheneu, 2005.

SCHIFINO, Bruna Scarabelot Viegas. *A proteção ao trabalho da mulher.* Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 15 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.54004&seo=1>>. Acesso em: 02 fev. 2017.

SILVA Carlos Henrique Mascarenhas; FARIA Gustavo Alexandre Cordeiro de; ABDALLA Juliana Moysés Leite. Alterações fisiológicas da gravidez. In manual de ginecologia e obstetrícia SOGIMIG. Belo Horizonte: Coopmed, 2012.

VANIN, Vandrielle Marques. A dignidade da pessoa humana e o meio ambiente do trabalho. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 08 jan. 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51990&seo=1>>. Acesso em: 02 fev. 2017.

VILELA, Rodolfo Andrade Gouveia, IGUTI, Aparecida Mari, ALMEIDA, Ildeberto Muniz. Culpa da vítima: um modelo para perpetuar a impunidade nos acidentes do trabalho. Cadernos de Saúde Pública, v.20, n. 2, ISSN 1678-4464, Rio de Janeiro, mar./abr. 2004. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-311X2004000200026>>. Acesso em: 02.fev.2017.

ZUGAIB, Marcelo. Zugaib obstetrícia. 2.ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2012.

ABSTRACT

The educational role of the occupational physician in favor of the health of pregnant workers is commented on in this article because of the importance it has in making this worker to become active in promoting her own health. The working relation of this worker is permeated by aspects that demand an interdisciplinary action, together with the participation of the employer and the other workers. The occupational physician must educate the pregnant woman about what happens in her body through pregnancy, her rights and health and safety promotion measures, presenting and applying her medical science and considering the assistance of other sciences and other professionals. Education is an important resource. The employer must allow the employee to participate actively in this regard. The idea of the article is to contribute to the understanding of the educational role of this professional and its implication in promoting the health of the pregnant worker.

Keywords: Health and safety at Work; Pregnant worker; Labor Law and education.

MAPA DO TRABALHO ESCRAVO RURAL CONTEMPORÂNEO: A ESCRAVIDÃO EM MATO GROSSO DO SUL

Douglas Ferreira Santos¹

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS. 2. TRABALHO ESCRAVO RURAL CONTEMPORÂNEO E O CRITÉRIO DA "COISIFICAÇÃO" DO TRABALHADOR PELA PERDA DA DIGNIDADE. 2.1. Análise normativa do Trabalho Escravo Contemporâneo. 2.2. Dignidade e Liberdade. 3. CRITÉRIOS OBJETIVOS NO ATO DA FISCALIZAÇÃO: DIFICULDADES PRÁTICAS. 3.1 As dificuldades para a apresentação de um conceito. 3.2 Rompendo os horizontes de conceituação tradicional. 4. REALIDADE DO MATO GROSSO DO SUL E OS CRITÉRIOS OBJETIVOS À LUZ DAS ATIVIDADES PRODUTIVAS: UM MAPA DA QUESTÃO NO CENÁRIO ESTADUAL. 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

RESUMO

As novas relações entre capital e trabalho decorrentes da evolução da sociedade fizeram surgir um novo conceito de exploração no Brasil: o trabalho escravo contemporâneo. O assunto tem sido objeto de árduas discussões, inclusive no Legislativo, que aprovou recentemente a nova redação do artigo 243 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, impondo punições mais severas a quem submeter trabalhadores a essas condições. Desta feita, tornou-se necessário definir objetivamente o que caracterizaria, atualmente, trabalhadores laborando em condições análogas a de escravo. A partir da análise de situações encontradas em todo o Brasil e de experiências práticas em Mato Grosso do Sul, é possível traçar um cenário que traduz a realidade no meio rural do país. Como resultado, toma-se uma série de características que, se constatadas, podem objetivamente indicar uma relação de trabalho como análoga a de escravo.

Palavras-chaves: Trabalho degradante; condições análogas a de escravo; dignidade; liberdade; trabalho escravo rural contemporâneo.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O trabalho escravo é utilizado pelas civilizações desde o início dos tempos. De prisioneiros de guerra até pessoas recrutadas em colônias de povos subjugados, a prática é comum para se conseguir mão de obra sem custo, viabilizando o acúmulo de grandes riquezas sem esforço algum, como os gregos e os romanos, por exemplo.

¹ Auditor-Fiscal do Trabalho.



Com o passar do tempo e as mudanças nas sociedades, esse modelo de escravidão foi sendo extinto gradualmente na Idade Moderna. As nações aderiram a tratados internacionais, o que ocorreu de maneira mais intensificada a partir da Segunda Guerra Mundial, almejando a garantia dos Direitos Humanos, dispendo sobre o mínimo que deve ser assegurado para uma existência digna. Assim, aquele modelo explícito e violento de exploração perdeu seu lugar, tornando-se inaceitável aos olhos das Sociedades Contemporâneas e, nesse sentido, refletindo o posicionamento de seus respectivos Estados a partir do século XIX., não somente pelo viés humanista da questão. Houve uma grande pressão para o término de práticas escravocratas e similares provenientes das potências capitalistas industrializadas (e destaca-se a Inglaterra), visto que apenas a modalidade assalariada de trabalho poderia garantir o efetivo desenvolvimento do Capitalismo.



O surgimento dos organismos internacionais deu um forte amparo às questões decididas em âmbito global. Cumpre destacar a construção do Direito Internacional do Trabalho, este fortemente influenciado por necessidades do desenvolvimento econômico. Apesar de ter sua efetividade questionada, a simples participação das organizações internacionais em alguns acordos, com possibilidade inclusive de impor sanções aos países, oferece mais credibilidade aos tratados e convenções sobre o assunto. A OIT (Organização Internacional do Trabalho) é um desses organismos, que estabelece as convenções como forma de direcionamento de políticas protetivas do trabalhador e se destaca como sujeito de Direito Internacional mais proeminente no combate a todas as formas de precarização do trabalho.

Os próprios países têm conferido ao tema uma maior importância. Tanto é que, no Brasil, tratados ratificados sobre o tema entram no ordenamento jurídico com status de norma supralegal, acima das normas legais e logo abaixo das constitucionais, conforme art. 5º, § 2º, da CRFB/88.

No entanto, não obstante o término da prática da escravidão nos moldes clássicos (Lei Áurea de 1888), pode-se dizer que a contemporaneidade trouxe consigo uma nova variação da exploração da mão de obra de pessoas. É o estudo desta nova vertente que se aborda nesse artigo, mais especificamente no que diz respeito à situação no estado de Mato Grosso do Sul.

O presente estudo presta-se a discorrer sobre a prática do trabalho escravo no estado de Mato Grosso do Sul, notadamente no meio ambiente de trabalho rural. Buscar-se-á analisar as características que permeiam esta prática no estado, como as atividades nas quais são encontradas, os principais pontos em comum e as peculiaridades atinentes a cada atividade em que é constatado.

Além disso, o artigo tem o condão de apontar diretrizes para a configuração do trabalho escravo, pois não existe um critério objetivo que o define como tal. Assim, estabelecido um padrão, os auditores fiscais do trabalho teriam como fundamentar mais solidamente suas ações de caracterização de trabalho escravo, afastando o argumento de arbitrariedade muitas vezes levantado pelos empregadores flagrados em situação irregular, quando submetem seus empregados a condições degradantes².

A definição de critérios objetivos para a configuração de trabalho escravo daria maior segurança jurídica aos auditores fiscais do trabalho, que analisariam pontos preestabelecidos e de conhecimento geral para sua atuação, e também aos empregadores, que não ficariam reféns da subjetividade inerente à situação atual.

O estudo se desdobra por meio da revisão bibliográfica, baseando-se em artigos, obras literárias, artigos acadêmicos, documentos oficiais (leis e políticas públicas, v.g.), bem como todo material passível de contribuição ao tema. Adiciona-se ao material textual a experiência como auditor fiscal do trabalho, que conta com algumas situações nas quais foi configurado trabalho análogo ao de escravo, com emissão de interdições, autos de infração e relatórios aos órgãos competentes.

A pesquisa constituiu-se de fases específicas. A primeira fase buscou revisitar o conceito de trabalho escravo rural contemporâneo e a prevalência dos elementos de privação da liberdade e da dignidade como requisitos para configurar a prática criminosa. Os resultados desse levantamento de dados possibilitaram a produção do tópico 2. A fase seguinte do processo de pesquisa primou pela determinação de critérios objetivos no ato da fiscalização, as dificuldades e controvérsias sobre o conceito e a mencionada delimitação à luz das Normas Regulamentadoras – NRs. A terceira fase da pesquisa se compôs da análise da realidade do Mato Grosso do Sul

² Para fins de esclarecimentos iniciais, empregadores rurais argumentam haver abuso na discricionariedade dos auditores fiscais que, segundo eles, banalizam a questão, atribuindo a qualquer situação a alcunha de trabalho escravo.

e os critérios objetivos de acordo com as atividades produtivas, traçando um mapa da questão.

Inserir-se a questão no contexto jurídico como tópico de grande pertinência para o cenário atual, tanto pelo número de resgates como pela atenção midiática oferecida. Trata-se de tema salutar na seara do Direito, dialogando de forma interdisciplinar com ramos diversos do conhecimento jurídico como o Direito do Trabalho, Constitucional, Penal, Medicina e Segurança do Trabalho, História, Sociologia, entre outros.

2. TRABALHO ESCRAVO RURAL CONTEMPORÂNEO E O CRITÉRIO DA "COISIFICAÇÃO" DO TRABALHADOR PELA PERDA DA DIGNIDADE

O trabalho escravo, a despeito de inexistir oficialmente desde 1888, com a Lei Áurea, é algo comum de se verificar no Brasil, principalmente no interior de estados menos desenvolvidos. Tanto que a chamada "Lista Suja", documento elaborado pelo Ministério da Economia que relaciona os empregadores flagrados submetendo pessoas a condições de trabalho degradantes, é formada majoritariamente por empresas de estados como Pará e Mato Grosso, somando quase a metade desses casos. A necessidade de mão de obra pouco qualificada, recebendo baixos salários e disposta a trabalhar em quaisquer condições, é suprida pela existência de pessoas que vivem à margem da sociedade, que não gozam de qualquer direito teoricamente assegurado pelo Estado e que, como única saída, se submetem ao que lhe é imposto para sobreviver.

2.1. ANÁLISE NORMATIVA DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO

É importante ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro, por meio do Código Penal, coíbe essa prática em três artigos: 149, 203 e 207. Em linhas gerais, esses dispositivos protegem a pessoa de violações à legislação trabalhista, sob violência ou ameaça; do aliciamento de trabalhadores, a fim de os levarem a outras localidades para o exercício de suas funções; e da redução da pessoa a condições

análogas a de escravo, propriamente dita, por meio de trabalhos forçados, jornada exaustiva, condições degradantes ou restrição de locomoção.

Conjugados, os referidos artigos tentam, de forma ainda não muito eficiente³, proteger o trabalhador das ingerências cometidas pelos empregadores, principalmente quando se encontram em localidades distantes, onde os olhos do Estado, operacionalizados pela fiscalização do trabalho, dificilmente conseguem chegar.

O primeiro documento de âmbito internacional a tratar da proibição do trabalho escravo foi a Convenção sobre a Escravatura de 1926 (Decreto 58.563/66), em vigor no Brasil desde 1966, definindo escravidão como “o estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exercem total ou parcialmente os atributos do direito de propriedade”. Posteriormente, na tentativa de reforçar o compromisso internacional com o fim do trabalho escravo, foram firmadas as Convenções 29, de 1930, e a 105, de 1957, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), promulgadas pelos decretos 41.721/1957 e 58.822/1966, respectivamente. A primeira dispõe sobre a eliminação do trabalho forçado em todas as suas formas. Define como trabalho forçado ou obrigatório “todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob ameaça de sanção e para a qual não se tenha oferecido espontaneamente” (art. 2 da Convenção. 29). Observa-se que, nesta definição, são abordados apenas os aspectos de coação e vontade da pessoa, sendo deixadas de lado as condições as quais essas pessoas são submetidas.

Coagir pessoas a se submeterem a determinadas situações, levando-se em conta também a época em que tais documentos foram elaborados, significa impor, mediante violência (física, psicológica e moral), a vontade de quem ocupa a posição de mando. Pressupõe necessariamente a imposição forçada de um ato, retirando a possibilidade de escolha do coagido.

Já a Convenção 105 da OIT dispõe sobre a abolição do trabalho forçado ou obrigatório em todas as suas formas, firmando um compromisso dos países signatários em eliminar a prática em seus domínios como meio de coerção ou de educação política, como castigo por expressão de opiniões políticas ou ideológicas, a

³ Não se critica, aqui, a qualidade do texto legal ou mesmo a proposta legislativa. Critica-se a eficiência dos dispositivos na aplicação prática. Ainda que haja previsão legal as condenações são insignificantes ou mesmo inexistentes.

mobilização de mão de obra, como medida disciplinar no trabalho, punição por participação em greves, ou como medida de discriminação. No caso, seriam permitidas apenas as situações elencadas no art. 2 da Convenção 29 da OIT.

Dessa forma, a dignidade da pessoa é flagrantemente lesada ao se eliminar a sua liberdade, que deve ser entendida, neste contexto, não apenas como liberdade de locomoção, mas também como restrição da liberdade de escolha dos indivíduos, que se veem obrigados a se submeterem às condições a eles impostas, considerando sempre a posição que ocupam na sociedade.

A retirada da liberdade implica necessariamente na lesão da dignidade. Entretanto, é preciso ponderar que a dignidade pode ser ofendida sem que o direito de “ir e vir” seja tolhido ou cerceado. Liberdade e dignidade são elementos importantes para a configuração da prática do trabalho escravo. Há que se ponderar que costumeiramente prepondera a importância da “liberdade” ao ponto de se correr o risco do esvaziamento do conceito de trabalho escravo. É nessa perspectiva de análise crítica que se passa a delinear.

2.2. DIGNIDADE E LIBERDADE

A compreensão da expressão “dignidade da pessoa humana” se apresenta como algo muito amplo. Considerado um macroprincípio que abrange várias ideias, desde condições dignas, uma boa saúde, boa educação, direitos garantidos, dentre outras coisas que estão abarcadas, é sem dúvida um dos mais importantes de nossa Constituição, que ao tratá-lo como princípio basilar do Estado Democrático de Direito, nos mostra uma grande preocupação com o seu povo, com o que é melhor para a coletividade.

Piovesan é precisa ao dizer que:

Considerando que toda Constituição há de ser compreendida como unidade e como sistema que privilegia determinados valores sociais, pode-se afirmar que a Carta de 1988 elege o valor da dignidade humana como valor essencial, que lhe dá unidade de sentido. Isto é, o valor da dignidade humana informa a ordem constitucional de 1988, imprimindo-lhe uma função particular⁴.

⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.83.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 realmente se preocupou em tratar a dignidade da pessoa humana de maneira diferenciada, dando grande importância para tal princípio, pois se trata de algo extremamente importante para uma nação. A imprecisão da expressão tem uma utilidade jurídica. Tratando-se de um termo tão flexível é possível revistá-lo e atualizá-lo de acordo com as necessidades dos Direitos Humanos.

A autora ainda diz que:

A dignidade da pessoa humana é princípio que unifica e centraliza todo o sistema normativo, assumindo especial prioridade. A dignidade humana simboliza, desse modo, verdadeiro superprincípio constitucional, a norma maior a orientar constitucionalismo moderno⁵.

Evidente é a importância do princípio ora em análise, que passa a ser necessário para um Estado democrático. Sua análise torna-se obrigatória, pois a partir dele se consegue observar tudo de maneira mais igualitária. É inaceitável pensar a existência humana, na atual conjuntura jurídica, apartada da dignidade. Trata-se de preceito internacional inafastável de qualquer interpretação dentro de um Estado Democrático de Direito, tal como se lê do artigo 1º, Declaração Universal da Organização das Nações Unidas (ONU) que diz: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir uns para com os outros em espírito e de fraternidade”.

Menciona-se o referido artigo devido a sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana. Partindo dessa noção de que todos são iguais, toda interpretação deve se dar sob o princípio considerado basilar. Muito se criticou a posição em que este foi colocado em nossa Constituição Federal, estando expresso em seu artigo 1º, III, na qualidade de princípio fundamental.

O fato é que a dignidade da pessoa humana possui uma grande importância no ordenamento jurídico e que, por isso, seria mais abrangente do que um princípio. Diante disso, prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a dignidade da pessoa humana possui caráter jurídico-normativo⁶.

⁵ PIOVESAN, op. cit., p.83.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais e a assim chamada constitucionalização do direito penal e processo penal no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminas RBCCrim*, São Paulo, SP, ano 21, n.102, mai./jun. 2013, p. 27.

A dignidade da pessoa humana é inerente a todas as pessoas, sendo indisponível, conforme Sarlet⁷: “em função da dignidade que lhe é atribuída, cada ser humano é único e como tal titular de direitos próprios e indisponíveis”. Ou seja, em regra ninguém será excluído, pois a dignidade não pode sofrer restrição ou renúncia.

O referido princípio, então, “informa todos os ramos do Direito, além de influir nas condutas humanas particulares”⁸. Dito isso, complementa Delgado:

No desempenho das relações sociais, em que se destacam as trabalhistas, deve ser vedada a violação da dignidade, o que significa que o ser humano jamais poderá ser utilizado como objeto ou meio para a realização do querer alheio⁹.

Nesse mesmo sentido já lecionava Immanuel Kant, como elucidado por Saulo de Oliveira Pinto Coelho¹⁰ ao defender que o ser humano não pode ser utilizado para a simples satisfação da vontade alheia, devendo ser, ao contrário, um fim em si mesmo, independentemente de ser a relação com o Estado ou com particulares. O ímpeto em desvincular o ser humano de qualquer subjugação é uma lógica decorrente da natureza intrínseca do ser humano, livre para pensar e com autonomia sobre seus atos.

A constitucionalização do princípio da dignidade humana representa justamente que o Estado (e o Direito) foi feito para o homem que, por meio de condições asseguradas pela entidade, atingiria seus fins. Mais do que isso, este superprincípio “impregna toda a elaboração do direito, porque ele é o elemento fundante da ordem constitucionalizada e posta na base do sistema”¹¹.

Em sentido perfeitamente claro foi desenvolvida a lógica da compreensão da dignidade da pessoa humana também no âmbito do trabalho. É impossível pensar que exista dignidade para um indivíduo se sua realidade laboral está apartada dessa mesma dignidade. Na relação de trabalho, a ofensa à dignidade humana está justamente na utilização de uma pessoa como meio de obter um lucro injusto que, dessa maneira, mostra-se indevido. Essa ideia (da utilização e exploração da mão de

⁷ SARLET, op. cit., p.20.

⁸ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. *Trabalho escravo contemporâneo: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: LTr, 2011. p.64.

⁹ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006. p.80.

¹⁰ PINTO COELHO, Saulo de Oliveira; CALIXTO MELLO, Rodrigo Antônio. *A sustentabilidade como um direito fundamental: a concretização da dignidade da pessoa humana e a necessidade de interdisciplinaridade do direito*. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v.8, n.15, 2011. p.15.

¹¹ PINTO COELHO, op. cit., p.17.

obra) não deve ser compreendida segundo o conceito histórico de subordinação, que invariavelmente remete à noção clássica de escravidão. Dentro dessa lógica tradicional, a pessoa torna-se um verdadeiro objeto sob domínio de outra, tendo como principal característica a restrição de liberdade e a realização de trabalhos forçados. Nessa perspectiva clássica, cumpre esclarecer, pouco ou nada se discute sobre a dignidade humana.

De fato, na visão de alguns estudiosos do assunto, a supressão do *status libertatis* é ainda uma forte característica do trabalho escravo no Brasil¹². Para Schwarz, a restrição da locomoção, mediante violência, grave ameaça ou fraude, inclusive por retenção de documentos ou em razão de dívidas contraídas com o empregador, ainda é uma das principais marcas dessa prática em nosso país.

Não obstante tal concepção guarde certa coerência em alguns casos, o cerne do problema parece ser de outra monta. Muitas vezes, o que se observa na prática é que as pessoas são contratadas pelos empregadores espontaneamente, e no local de trabalho são submetidas a condições degradantes quanto à higiene e segurança no trabalho. Mesmo com a liberdade de locomoção, podendo evadir-se quando quiser do estabelecimento, esses indivíduos não saem por não terem para onde ir ou não terem esperança de achar algo melhor em que possa se engajar. Na maioria das vezes, já estão acostumados com as condições ali expostas, não considerando aquilo como uma agressão a sua dignidade.

Diversas são as situações passíveis de ofensa à dignidade do trabalhador. Nesses casos, também existe a violação de outros direitos trabalhistas, como pagamento de salário abaixo do salário mínimo, falta de registro, não concessão de descanso semanal remunerado, ausência de recolhimento de contribuição previdenciária e não fornecimento de equipamentos de proteção individual, entre outros.

Embora possa ser de desconhecimento dos trabalhadores - pois muitos deles não conhecem os direitos que possuem os empregadores sabem o que deve ser feito para garantir as mínimas condições de trabalho, de acordo com a legislação vigente. Destaca-se que estes acabam submetendo os trabalhadores a tais condições por

¹² SCHWARZ, Rodrigo Garcia. *Trabalho escravo: a abolição necessária: uma análise da efetividade e da eficácia das políticas de combate à escravidão contemporânea no Brasil*. São Paulo: LTr, 2008. p.110.

acreditar na impunidade do poder do Estado e por notar que, aparentemente, seus empregados não reclamam da situação. Empregadores também tiram proveito intencionalmente daquela situação, auferindo maiores lucros devido aos custos mínimos que despendem com sua mão de obra.

O conjunto dessas infrações (mencionadas anteriormente) intencionalmente cometidas aos direitos trabalhistas acaba por colocar o indivíduo em condições degradantes, consideradas indignas e, por isso, consideradas análogas a de escravo. No mesmo sentido apontam os dizeres de Livia Miraglia:

E é exatamente essa intenção de instrumentalizar o ser humano que se percebe no trabalho em condições análogas a de escravo. Nesse caso, a subjugação de uma pessoa ao poder de outra, que a utiliza como mero objeto para a consecução de lucro, representa evidente violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.¹³

A utilização de pessoas para atingir fins lucrativos, submetendo-as a condições nas quais a sua dignidade é deixada de lado, priorizando-se somente o alcance de lucros cada vez maiores, é uma forte característica do trabalho em condições degradantes. Neste, o trabalhador é desconsiderado como ser humano, possuidor de direitos sociais garantidos constitucionalmente, servindo apenas como um meio para a consecução dos objetivos do empregador.

3. CRITÉRIOS OBJETIVOS NO ATO DA FISCALIZAÇÃO: DIFICULDADES PRÁTICAS.

Essencial para a eficiência das ações de fiscalização e imprescindível para a segurança jurídica dos administrados, um dos maiores entraves para a eliminação do trabalho escravo e punição dos infratores é a caracterização do crime. Apesar de estar tipificado na legislação, a sua definição não é clara o suficiente para afastar as controvérsias existentes acerca do assunto.

¹³ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. *Trabalho escravo contemporâneo: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: LTr, 2011. p.66.

3.1 AS DIFICULDADES PARA A APRESENTAÇÃO DE UM CONCEITO

A constatação de uma situação como sendo de "trabalho escravo" ainda é subjetiva, o que dá margem a interpretações conflitantes. Como resultado, as decisões judiciais especialmente são sempre cercadas de polêmicas e árduas discussões.

O problema não persiste apenas entre fiscalização e fiscalizados. Até mesmo entre os auditores fiscais do trabalho (autoridades que têm o dever de enquadrar determinada situação como sendo degradante ou não) muitas vezes paira a dúvida sobre a sua definição. Não é raro ocorrer debates internamente, entre os próprios auditores, durante as fiscalizações, antes de se definir uma situação como análoga a de escravo.

A controvérsia existe também em outros âmbitos, como no próprio Poder Legislativo. Os parlamentares da bancada ruralista defendem que a definição de escravidão inclua apenas os casos em que a submissão se dê com base em violência física direta, fato que não reflete a realidade na maior parte dos casos no país. Há, assim, uma tentativa de esvaziamento do conceito de trabalho escravo, o que dificultaria ainda mais a tomada de medidas eficazes para a sua coibição.

Com a recente aprovação da Emenda Constitucional 81/2014, que altera a redação do artigo 243 da Constituição Federal, permitindo a expropriação de imóveis onde forem flagrados trabalhadores em situações de trabalho escravo, o tema sobre a definição da referida condição torna-se cada vez mais debatido, acirrando-se as controvérsias acerca do assunto. Para a efetivação da EC 81, será necessário regulamentar a definição de trabalho escravo, que para muitos é o principal entrave à validade e eficácia da norma.

A legislação penal já define "condições análogas a de escravo", como visto anteriormente, assim como a legislação trabalhista, por meio da Instrução Normativa 139/2018 da Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT), que amplia e esclarece os itens a serem observados. Para muitos, a definição de trabalho escravo deveria apenas repetir o que explicita essas normas, opinião contrariada pelos representantes dos ruralistas, que pretendem afastar os requisitos de trabalho degradante e jornada exaustiva.

No entanto, o cerne do problema é definir o que caracteriza um trabalho como sendo degradante e, conseqüentemente e da mesma forma, como trabalho escravo, fazendo-se aplicável todas as medidas cabíveis ao caso flagrado.

3.2 ROMPENDO OS HORIZONTES DE CONCEITUAÇÃO TRADICIONAL

A definição de trabalho escravo deve seguir critérios objetivos, mas não podem ser os mesmos para todas as atividades que envolvem o engajamento de pessoas fornecendo sua mão de obra. As condições às quais são submetidos os trabalhadores de carvoarias no norte do país são totalmente diferentes daquelas em que se encontram os trabalhadores flagrados na indústria da confecção têxtil no interior de São Paulo, por exemplo. Deve se levar em conta, entre outros fatores, o local da constatação e a atividade desenvolvida.

Há ainda quem conceitue o trabalho escravo de acordo com paradigmas tradicionais, referindo-se à restrição da liberdade como preceito fundamental para caracterizá-lo. Inclusive, inúmeras decisões judiciais acerca do assunto buscam neste conceito o fundamento para isentar empregadores desta responsabilidade, ignorando a nova forma de exploração de mão de obra.

Exemplo disso é a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo), proferida em novembro de 2013, em sede de mandado de segurança (Processo SDI-6 nº 1001621-82.2013.5.02.0000). Na ocasião, o Tribunal afastou o encargo do empregador por submeter os trabalhadores a condições degradantes, uma vez que não havia "qualquer forma de intimidação visando restringir a liberdade de locomoção" dos empregados.

No caso da escravidão rural contemporânea, é preciso se levar em conta, além das condições oferecidas durante o trabalho, as condições de estadia dos trabalhadores, uma vez que na grande maioria das vezes os mesmos ficam alojados no local de trabalho. A Norma Regulamentadora 31 (NR-31), instituída pela Portaria 86/2005, do Ministério do Trabalho e Emprego, dispõe sobre o mínimo que deve ser oferecido ao trabalhador para garantir um trabalho seguro e que não afete a saúde do obreiro.

Ao contrário do que alegam os críticos das ações de combate ao trabalho escravo, não será uma simples irregularidade trabalhista, especificamente infrações com relação a NR-31, que definirá uma situação como degradante. Se assim fosse, o problema estaria resolvido, pois não haveria discussões acerca do tema. O desafio é definir o que coloca as pessoas em condições indignas, sem a observância dos direitos humanos que configuraria, assim, um quadro de degradação.

Podemos entender indignidade, neste caso, como a não observância e provimento das condições mínimas que devem ser oferecidas ao trabalhador para que este exerça suas atividades satisfatoriamente, sem prejudicar sua integridade física e psicossocial. Aqui se incluem também as questões de saneamento básico, indispensáveis para o desenvolvimento sadio do ser humano.

É possível separar a análise em duas partes: o trabalho em si e as condições de estadia dos trabalhadores. Conforme as irregularidades verificadas, tanto em uma seara quanto na outra, estaria configurado o trabalho degradante.

No que concerne à análise do trabalho do obreiro em si, um ponto imprescindível a ser observado é a jornada de trabalho. Apesar de não haver definição exata do que seria jornada exaustiva, deve-se analisar as variáveis da atividade desempenhada caso a caso para se chegar a uma conclusão. Assim, o trabalhador submetido à jornada exaustiva, podendo esta ser considerada como aquela acima de 10 (dez) horas diárias (o máximo permitido pela legislação brasileira, de acordo com o art. 59 da Consolidação das Leis do Trabalho), sem a concessão do descanso semanal, pode ser considerado um empregado sob jornada exaustiva.

Importante ressaltar aqui que o trabalho rural possui características intrínsecas de labor que exigem grande esforço físico (como cortadores de cana), o que aumenta a fadiga causada pelo trabalho, contribuindo para a ocorrência de acidentes no ambiente laboral. A exposição de trabalhadores ao risco grave e iminente de acidente de trabalho é totalmente contrária às suas garantias constitucionais, inclusive no que concerne à dignidade do ser humano. Mesmo que os salários e as horas extraordinárias estejam sendo pagos diuturnamente, a lesão à saúde do trabalhador está sendo efetivada, podendo refletir na redução de suas capacidades no futuro e com potencial para causar acidentes no ambiente de trabalho.

Na ocorrência de jornada exaustiva, é possível considerar que, indiretamente, está sendo praticado também o trabalho forçado. Isto porque ninguém se dispõe espontaneamente a trabalhar mais do que seu limite permite, por um longo período. Esporadicamente, é possível que isso ocorra, mas não de maneira contínua.

Objetivamente, a jornada excessiva seria o melhor critério para se caracterizar o trabalho degradante. No entanto, a peculiaridade de cada atividade deve ser considerada nesta definição, uma vez que o esforço e atenção demandados em cada tipo de labor são bem distintos, e influenciam diretamente no prejuízo causado à saúde da pessoa. Dessa forma, a fixação indiscriminada de um limite de jornada laboral seria bastante imprecisa.

Existem outros critérios, como as condições de segurança oferecidas no trabalho, mas é de difícil mensuração e varia muito caso a caso, mas há situações em que é perfeitamente cabível. Observando-se as condições de estadia dos trabalhadores, também é possível concluir objetivamente uma situação como degradante. É necessário, neste caso, avaliar as condições de alojamento e disponibilização de insumos básicos aos empregados.

Nesta hipótese, cabe analisar o caso à luz da NR-31. Esta Norma Regulamentadora define as condições mínimas a serem oferecidas aos empregados inseridos no trabalho rural, inclusive no que diz respeito ao alojamento, fornecimento de alimentação e condições sanitárias.

O alojamento deve oferecer condições mínimas de conforto e higiene, tornando possível a estadia de uma pessoa por um longo período. Dessa forma, o local deve ser efetivamente protegido contra intempéries, como sol e fortes chuvas que ocasionalmente venham a ocorrer, além de servir de abrigo contra animais que naturalmente circundam o meio rural.

Assim, não seria aceitável a situação de trabalhadores em barracos de lona, folhas de bananeira ou outro material que não garante seu resguardo contra os fenômenos apontados, e com piso constituído apenas por terra batida ou em condição semelhante.

A alimentação deve ser fornecida em condições higiênicas de consumo e armazenamento. A questão mais sensível neste ponto é o provimento de água. Ela

deve ser potável e armazenada em local apropriado, evitando risco de contaminação, o que a tornaria imprópria para consumo.

Configura caso de inobservância das condições mínimas de saúde dos trabalhadores a coleta de água proveniente de riachos e córregos, os mesmos utilizados invariavelmente para lavar roupas e utensílios. Muitas vezes, por se situarem em locais não servidos por abastecimento de água, os empregados acabam tendo que utilizar a água não potável de rios, colocando em risco a sua saúde. Além disso, essa água usualmente é armazenada em recipientes inapropriados, como galões de fertilizantes e agrotóxicos, fato que aumenta ainda mais o risco de danos à saúde do trabalhador.

A disponibilização de instalações sanitárias aos empregados é outra questão que envolve direitos básicos do ser humano. Atualmente, é descabida a existência de locais destinados à ocupação de pessoas sem instalações sanitárias. Faz parte da higiene pessoal do trabalhador e da salubridade do ambiente, devendo ser condição básica para a permanência da pessoa no ambiente.

Por isso, não é possível admitir a sua ausência, que caracterizaria grave lesão aos direitos mínimos do trabalhador, guardando relação, inclusive, com a dignidade de sua pessoa. A simples existência de aberturas no piso em locais destinados à satisfação das necessidades fisiológicas não supre a obrigatoriedade de instalações sanitárias, que devem obedecer aos requisitos mínimos dispostos na NR-31.

A inexistência de qualquer uma das três condições supracitadas agride violentamente o *status* do ser humano como portador de direitos fundamentais indisponíveis, que guardam estreita relação com o provimento de uma vida digna. No entanto, quando somadas, colocam o trabalhador à margem da sociedade, em condições de vida degradantes, exigindo a intervenção enérgica dos órgãos fiscalizadores com o intuito de fazer cessar a situação, transferindo ao empregador toda a responsabilidade e ônus das consequências da medida, sempre em busca da proteção dos que se situam na extremidade hipossuficiente da relação de trabalho.

Tanto é que, analisando-se os relatórios de dez resgates de trabalhadores submetidos a condições análogas a de escravo no ano de 2013 em Mato Grosso do Sul, emitidos pelos auditores fiscais do trabalho lotados no estado, percebe-se que em todos eles foram encontradas as irregularidades citadas acima, no que concerne

às questões de segurança e saúde no trabalho. A falta de registro de empregados aparece como outro fato constante, mas que, apesar de extremamente prejudicial ao trabalhador, não chega a caracterizar o trabalho como degradante.

4. REALIDADE DO MATO GROSSO DO SUL E OS CRITÉRIOS OBJETIVOS À LUZ DAS ATIVIDADES PRODUTIVAS: UM MAPA DA QUESTÃO NO CENÁRIO ESTADUAL

O Mato Grosso do Sul é nacionalmente conhecido pela sua força em atividades rurais, tanto na pecuária como na agricultura. Isso demanda uma grande quantidade de mão de obra, fornecida majoritariamente por trabalhadores do próprio estado. Em regiões de fronteira é possível encontrar também, além de sul matogrossenses, paraguaios e bolivianos em alguns setores.

Em certas atividades, é comum encontrar trabalhadores em situação degradante, como na pecuária, corte de eucalipto, carvoarias e, mais recentemente, na atividade de arrancar mandioca. Em todos os casos, as irregularidades apontadas no capítulo anterior se repetem, expondo os trabalhadores a situações que ferem a dignidade da pessoa, por não lhes proporcionarem o mínimo necessário a uma condição de vida digna.

Para ilustrar a situação descrita, é possível recorrer a dados oficiais sobre as constatações de trabalhadores em condições degradantes no estado de Mato Grosso do Sul no ano de 2013, flagradas por equipes de fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego. No total, 97 trabalhadores foram encontrados nessa situação em 10 estabelecimentos rurais distintos, principalmente na atividade de criação de bovinos e preparo do pasto.

Analisando-se os dez relatórios emitidos ao fim das ações, com destinação à DETRAE (Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo) e outros órgãos, como Ministério Público do Trabalho, verifica-se que em todos eles foram citadas as condições de alojamento, higiene e alimentação para fundamentar a caracterização daquela situação como degradante, sendo também objeto de lavratura de autos de infração, capitulados na NR - 31. Há também outras irregularidades que se repetem, como a falta de registro e não submissão de empregados a exames médicos, mas que isoladamente configuram infrações trabalhistas que, apesar de

graves, não são suficientes para caracterizar uma condição de trabalho como degradante.

É importante fazer a distinção entre meras infrações trabalhistas e condições de trabalho que ferem a dignidade do ser humano. A falta de registro, por exemplo, pode ser sanada com o registro retroativo dos empregados e o pagamento de todas as verbas remuneratórias a que ele tem direito, inclusive o recolhimento de alíquotas previdenciárias. Diferente é da submissão de pessoas a condições precárias e, muitas vezes, humilhantes, que ferem diretamente a dignidade da pessoa por desrespeitar o mínimo existencial que deve ser garantido a todos, até mesmo por obediência à Constituição da República Federativa do Brasil/88. Caso contrário, há o risco de se banalizar o enquadramento de uma situação como degradante, minando a efetividade da luta pela erradicação do trabalho escravo no Brasil.

No trabalho rural em Mato Grosso do Sul, percebe-se um certo padrão das irregularidades que acabam configurando o trabalho degradante, mais especificamente no que concerne à tríade alojamento, alimentação e higiene.

Os alojamentos são, na maioria das vezes, feitos de lona, no meio da mata, sem oferecer privacidade e proteção contra intempéries e animais selvagens. No inverno, as baixas temperaturas tornam o local inóspito. Não são disponibilizadas camas aos trabalhadores, devendo estes improvisar utilizando pedaços de madeira encontrados no local para confeccionar algo similar para sua acomodação. Colchões e roupas de cama só existem quando os próprios empregados levam por conta própria. Além disso, o alojamento é frequentemente utilizado para guardar produtos tóxicos, como adubos e fertilizantes, e preparo de alimentos, com pequenas fogueiras improvisadas que, ao queimar a brasa, liberam grandes quantidades de monóxido de carbono, podendo asfixiá-los.

Os alimentos são preparados precariamente, sem nenhuma condição de higiene, sendo armazenados em locais impróprios por muitos dias, até que seja inteiramente consumido. Obviamente, não existe qualquer sistema de refrigeração para a sua conservação. Devido a sua exiguidade, são ingeridos mesmo quando impróprios para consumo, já que não existe um abastecimento adequado de alimentos. A água utilizada para consumo e cozimento de alimentos é retirada de córregos e riachos próximos às instalações, e armazenadas em recipientes

impróprios, como galões de agrotóxicos reutilizados, por exemplo. O mesmo riacho que provê água também é utilizado para higienização de roupas e dos próprios trabalhadores.

Instalações sanitárias são raras de serem encontradas. Geralmente, não há nenhum local destinado à satisfação das necessidades fisiológicas e ao banho dos trabalhadores. Quando há, consiste apenas em um buraco no chão cercado por lona, sem condições sanitárias e de higiene mínimas. Devido às péssimas condições que oferecem, os trabalhadores preferem utilizar o espaço das cercanias para satisfazer suas necessidades.

Observando-se o mapa que retrata os locais onde foram verificadas situações de trabalho degradante, é possível tecer alguns comentários acerca da regionalização das atividades envolvidas. Na região oeste e central do estado, a pecuária aparece como principal setor em que foram constatados empregadores submetendo pessoas a condições de trabalho análogas a de escravo. Em regra, os trabalhadores desempenham a função de limpar e preparar o pasto para o gado. Oferecem seus serviços a vários empregadores da região, por meio de "empreiteiros" que negociam diretamente com o empregador, sendo comum serem alojados em barracos de lona, com alimentação e condições de higiene precárias.

A roçada do pasto é essencial para a engorda mais rápida do gado, que se veem livres das ervas daninhas que dominam o pasto. Estas são pobres em nutrientes e competem com as plantas que servem de alimento aos animais, prejudicando a sua alimentação adequada. Utilizam foices para efetuar a limpeza, em procedimento pouco eficaz, já que em pouco tempo as plantas indesejadas rebrotam.

Na região norte, a pecuária divide espaço com o corte de madeira em floresta nativa e carvoarias. A correlação entre estas atividades é óbvia: corta-se a floresta nativa para a formação de pasto para o gado, sendo a madeira extraída destinada às carvoarias para a sua transformação em carvão.

O corte de madeira em floresta nativa é realizado de maneira amadora e perigosa, expondo a integridade física dos trabalhadores. Eles utilizam motosserras e outros equipamentos para os quais não têm capacitação para operar, arriscando-se diariamente na atividade. Como se deslocam conforme avança a necessidade do

serviço, são alojados improvisadamente em barracos de lona, sem qualquer condição sanitária e de alimentação.

As carvoarias são construídas próximas do local de onde é obtida a madeira. São feitos fornos para o carvoejamento da madeira, realizada por trabalhadores contratados pelo responsável pela retirada da madeira, geralmente. Diferentemente das demais atividades, aqui é possível encontrar melhores alojamentos, construídos em alvenaria ou madeira de qualidade razoável. Isso pode ser explicado pelo fato de a carvoaria ser uma atividade de maior duração, já que os fornos são fixados naquele local, e pela grande quantidade de madeira a ser processada. Assim, os trabalhadores costumam ficar alojados por períodos mais longos, justificando a construção de alojamentos em condições razoáveis.

Esse fato, de acordo com Antônio Maria Parron, Auditor-Fiscal do Trabalho e coordenador do Grupo de Fiscalização Rural do Mato Grosso do Sul, explica o baixo número de ações em que é flagrado o trabalho degradante em carvoarias. Segundo Parron, apesar da precariedade do trabalho, inerente à própria atividade, os trabalhadores são bem acomodados, recebendo alimentação adequada e condições sanitárias satisfatórias, já que, juntamente com os quartos, são construídas instalações sanitárias.

A atividade de corte de eucalipto em reflorestamento é a que mais abriga trabalhadores em condições degradantes na região sul. Os trabalhadores são aliciados pelos "empreiteiros" - que na verdade são os antigos "gatos", mas agora com empresa constituída - e alojados próximos ao local de corte, utilizando potentes motosserras e realizando o trabalho de maneira precária. Neste caso, também são alojados em barracos de lona, sem acesso a instalações sanitárias, bebendo água de riachos e com alimentação imprópria.

Mais recentemente, o alto preço da mandioca tem incentivado os agricultores a investirem no seu cultivo, principalmente na região sul e Vale do Ivinhema, gerando uma grande demanda por mão de obra na época da colheita. Isso atraiu trabalhadores para o setor e, como nas demais atividades rurais de curta duração, iniciou-se também a prática de trabalho degradante envolvendo este ramo. Houve, inclusive, constatação de trabalho análogo ao de escravo envolvendo mais de vinte paraguaios laborando na retirada da mandioca, no município de Naviraí. Depois disso, várias outras

propriedades que cultivam mandioca foram fiscalizadas, encontrando-se indícios dessa infração em algumas delas, mas já sem os trabalhadores presentes, devido a sazonalidade da atividade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho em condições análogas a de escravo, a despeito do que muitos imaginam, existe em grande parte do Brasil e, com destaque, em Mato Grosso do Sul. Houve uma mudança no conceito de escravo no decorrer dos anos. Atualmente, a legislação pátria não permite mais subjugar pessoas como era feito na época da colonização, com restrição de liberdade e violência, que as transformavam em propriedade de outras. Com a evolução do ordenamento jurídico e das relações de trabalho, o conceito de trabalho escravo também evoluiu, sendo motivo de constantes controvérsias entre aqueles que lidam com o assunto.

Importante ressaltar, para a análise adequada do trabalho escravo contemporâneo, a alteração das características básicas que o configuram, tendo como paradigma o trabalho escravo clássico, predominante na época da colonização do país. Nesta, a restrição da liberdade e ânimo de propriedade eram os quesitos marcantes da escravidão, evidenciando tal prática de pronto.

Atualmente, com todo o aparato jurídico que defende a liberdade e direitos indisponíveis do ser humano, este modelo de submissão tornou-se impraticável em nossa sociedade. O desrespeito à dignidade do ser humano, que pode ser atingida de várias formas, aparece agora como fator primordial para se considerar um trabalho como escravo.

Com o surgimento do modelo capitalista vigente na maioria dos países, que busca a obtenção de lucro a qualquer custo, a mão de obra humana é vista como um custo que deve ser reduzido cada vez mais. E isto é feito na maior parte das vezes com a precarização das condições de trabalho, em um processo de "coisificação" do ser humano. O trabalhador, assim, é considerado uma variável comum na cadeia produtiva, como um objeto ou ser sem valores.

Apesar de já existir uma definição do que seria trabalho escravo, o próprio conceito deixa margem a uma vasta gama de interpretações, que variam de pessoa para pessoa, de acordo com a vivência e experiência de vida de cada uma. O



desrespeito à dignidade pode acontecer de formas diferentes, dependendo muito de cada caso específico e dos fatores envolvidos. Por isso a dificuldade de consolidar um conceito totalmente aplicável à realidade laboral.

Analisando-se a realidade do estado de Mato Grosso do Sul, é possível chegar a algumas conclusões de como acontece, na prática, a materialização deste novo conceito. Na verdade, este deverá ser construído nacionalmente, para que a nova redação do artigo 243 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 comece a gerar efeitos. Sem uma definição objetiva do que vem a ser o trabalho escravo nos tempos atuais, o dispositivo constitucional se tornará letra morta, restando apenas a boa intenção que motivou a sua elaboração.



Este estudo foi idealizado devido à necessidade de se delimitar critérios objetivos para a constatação de uma relação de trabalho como de trabalho escravo, devendo ser perceptível a todo cidadão, inclusive àqueles que a estas condições são submetidos e, muitas vezes, nem se dão conta disso. A subjetividade, neste caso, impede a realização de um trabalho eficiente por parte das autoridades fiscalizadoras e do Poder Judiciário, além da insegurança jurídica proporcionada aos empregadores. Neste sentido, o grande desafio lançado a partir deste estudo seria chegar a uma conclusão que defina, para todas as atividades, um conceito aplicável de trabalho escravo, facilmente identificável pelas autoridades e pelos próprios cidadãos

Verificando-se a realidade do trabalho rural em Mato Grosso do Sul e também nos outros estados do país, foi possível concluir que, além da jornada exaustiva, as condições de saúde e segurança no trabalho estão diretamente relacionadas com o trabalho análogo ao de escravo. Situações de ausência de higiene, estadia e saneamento básico colocam o ser humano, nos dias de hoje, em condições degradantes capazes de motivar a tomada de medidas mais drásticas, como ocorre na constatação de trabalho escravo.

Obviamente, existe uma série de dificuldades para se definir objetivamente o que seria trabalho degradante, já que cada atividade laboral apresenta peculiaridades que impedem uma padronização do conceito. Por exemplo, uma atividade que envolve exposição excessiva a produtos químicos ou alto risco de acidentes graves pode ser sim considerada degradante, já que não respeita o trabalho digno do ser

humano. No entanto, o conceito definido para estas atividades não serviria para outras mais comuns que, mesmo que de forma distinta, fere a dignidade da pessoa.

6. REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Sônia Regina Rebel de. *O Asno de Ouro: uma metáfora da escravidão*. Phoinix (UFRJ), v. 12, p. 257-278. 2006.

BENTEMULLER, Fernanda Elisa Viana Pereira. Evolução do trabalho escravo no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3432, 23 nov. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23075>>. Acesso em: 15 fev. 2014>.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-lei 2848 de 7 de setembro de 1940.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943.

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

BRASIL. **Instrução Normativa nº. 91**, DE 05 DE OUTUBRO 2011. (Publicada no DOU de 06/10/2011 Seção I pág. 102). Dispõe sobre a fiscalização para a erradicação do trabalho em condição análoga à de escravo e dá outras providências.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho (2. Região)**. Mandado de Segurança (Processo SDI-6 nº 1001621-82.2013.5.02.0000). Novembro de 2013.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006.

FLORENTINO, Manolo. *Ensaio sobre escravidão*. Minas Gerais: UFMG, 2003.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Portaria n.º 86**, de 03 de março de 2005.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. *Trabalho escravo contemporâneo: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: LTr, 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n.º 29**, de 1930, promulgada pelo decreto 42.721/1957.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 105**, de 1957, promulgada pelo decreto 58.822/1966.

PINTO COELHO, Saulo de Oliveira; CALIXTO MELLO, Rodrigo Antônio. *A sustentabilidade como um direito fundamental: a concretização da dignidade da*

pessoa humana e a necessidade de interdisciplinaridade do direito. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v.8, n.15, p.9-24, □ Janeiro/Junho de 2011.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RISÉRIO, Antonio. Escravos de escravos. *Revista Nossa História*. Biblioteca Nacional. nº 4. Fev. 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2012. p.1183/1184.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais e a assim chamada constitucionalização do direito penal e processo penal no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminas RBCCrim*, São Paulo, SP, ano 21, n.102, mai./jun. 2013.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. *Trabalho escravo: a abolição necessária: uma análise da efetividade e da eficácia das políticas de combate à escravidão contemporânea no Brasil*. São Paulo: LTr, 2008.

SILVA, Daniel B. Domingues. *Parceiros no tráfico*. *Revista História Viva*. Duetto. nº 66.

VISSIÈRE, Laurente. O lucrativo tráfico de escravos brancos. *Revista História Viva*. Duetto. nº. 80.

MAP OF CONTEMPORARY RURAL SLAVE LABOR: SLAVERY IN MATO GROSSO DO SUL

ABSTRACT

The new relationship between labor and capital arising from changes in society, made a new concept of exploitation in Brazil emerge: the modern-day slavery. The issue has been the subject of arduous discussions, including the Legislature, which recently approved the new wording of Article 243 of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, imposing harsher punishments to workers who undergo these conditions. This time, it has become necessary to define objectively what would currently workers working in conditions analogous to slavery. From the analysis of situations found throughout Brazil and experiences practical in Mato Grosso do Sul, one can draw a scenario that reflects the reality in rural areas of the country. As a result, it takes a series of features which, if found, may objectively indicate an employment relationship as analogous to slavery.

Keywords: Degrading work conditions, analogous to slavery, dignity, freedom, contemporary rural slave labor.

PERSPECTIVA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL BASEADA EM UMA ANÁLISE DA HISTÓRIA TRABALHISTA

Eduardo Baptista Vieira¹

1 Introdução. 2 Do nascimento do trabalho à formação do Direito Laboral. 2.1 O nascimento do trabalho. 2.2 O trabalho na Antiguidade. 2.3 O trabalho na Idade Média. 2.4 A Revolução Industrial e o liberalismo. 3. Da formação do Direito Trabalhista à Constituição do Brasil de 1988. 3.1 Formação, institucionalização, crise e transição do Direito do Trabalho. 3.2 O Direito do Trabalho no Brasil. 3.2.1 *Da independência à abolição da escravatura*. 3.2.2 *A primeira república (1889 – 1930)*. 3.2.3 *A institucionalização do Direito do Trabalho no Brasil: Era Vargas*. 3.2.4 *Da Constituição de 1946 à Constituição de 1988*. 3.2.5 *A Constituição de 1988*. 4 A perspectiva do Direito do Trabalho no Brasil. 4.1 Globalização e neoliberalismo. 4.2 Reaproximação do Direito do Trabalho do Direito Civil: flexibilização e desregulamentação da norma trabalhista. 5 Conclusão. Referências.

RESUMO

O artigo propõe apresentar perspectiva do Direito do Trabalho no Brasil baseada em uma análise histórica trabalhista. Por meio de pesquisa bibliográfica, estudou-se desde o surgimento do trabalho até a institucionalização do Direito Laboral no Brasil e em âmbito mundial. Após a institucionalização do ramo justralhista, verificou-se que o Direito do Trabalho, impulsionado por mudanças sociais, políticas e econômicas, vem atravessando uma fase denominada de crise e transição do Direito do Trabalho. Baseada em análise histórica trabalhista, o artigo apresenta uma perspectiva do Direito do Trabalho de flexibilização e desregulamentação da norma trabalhista, em um cenário de globalização e de fortalecimento do neoliberalismo, o qual impulsiona a diminuição da estrutura do Direito do Trabalho. Em decorrência de recentes alterações normativas implementadas especialmente pela Lei nº 13.467/2017, conhecida como reforma trabalhista, e pela Lei nº 13.874/2019, denominada de lei da liberdade econômica, é possível perceber que o Direito do Trabalho está se reaproximando do Direito Civil. Em conclusão, o estudo apresenta uma perspectiva de modificação do Direito do Trabalho no Brasil no sentido de torná-lo menos público e mais privado, com o fortalecimento do modelo de negociação individual ou coletiva e da autonomia da vontade contratual pactuada entre as partes da relação de trabalho.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Análise histórica. Perspectiva. Reaproximação. Direito Civil.

¹ Auditor-Fiscal do Trabalho. Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pelo Centro Universitário de Brasília – UNICEUB. Especialista em Gestão Pública pelo Instituto IMP de Brasília. Bacharel em Administração pela Universidade Federal da Bahia – UFBA. Bacharel em Comunicação Social pela Universidade Católica de Salvador – UCSAL.

1. INTRODUÇÃO

O artigo objetiva apresentar perspectiva do Direito do Trabalho no Brasil a partir de uma análise histórica trabalhista.

Foi estudado o trabalho desde o seu nascimento até a institucionalização do Direito Trabalhista no Brasil e no mundo, o que possibilitou compreender a perspectiva do Direito do Trabalho brasileiro, em um contexto de globalização e neoliberalismo, o qual impulsiona a flexibilização e a desregulamentação da norma trabalhista.

Utilizou-se, no artigo, da literatura clássica à atual do Direito do Trabalho brasileiro. Dentre os autores estão Alice Monteiro de Barros, Amauri Mascaro Nascimento, Arnaldo Sussekind, Mauricio Godinho Delgado, Sergio Pinto Martins e Vólia Bomfim Cassar.

A pesquisa promovida é científica e socialmente relevante porque a norma trabalhista do Brasil está em permanente discussão na esfera política, jurídica, administrativa e acadêmica. Em adição, o trabalho é, em princípio, indissociável da vida humana.

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE², a força de trabalho brasileira é de 105,4 milhões de pessoas (ocupadas e desocupadas). Registra-se que o contingente de empregados no setor privado com carteira de trabalho assinada é de 33 milhões, enquanto 11,7 milhões trabalham nesse setor sem carteira assinada. A categoria de trabalhadores por conta própria possui 23,8 milhões de pessoas. Com relação aos empregadores, o Brasil registra 4,5 milhões de pessoas nessa condição. Os trabalhadores domésticos representam 6,3 milhões, enquanto os empregados do serviço público estão estimados em 11,8 milhões. Portanto, trata-se de um assunto de grande vinculação e relevância social.

No primeiro capítulo, pesquisou-se o nascimento do trabalho, o labor na Antiguidade e na Idade Média, a Revolução Industrial e o liberalismo. Esse histórico permitirá ao leitor compreender as bases da norma trabalhista formada a partir do final século XVIII.

² BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Indicadores IBGE. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Trimestre Móvel Set. – Nov. 2018*. Disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/3086/pnacm_2018_nov.pdf> Acesso em: 30 jan. 2019.

No capítulo seguinte, foi estudado o processo de formação e institucionalização do Direito do Trabalho no mundo, assim como a fase de crise e transição do ramo justralhista, cujos reflexos no Brasil sobrevieram a partir de 1990. Igualmente, pesquisou-se o processo de formação e institucionalização do Direito Trabalhista brasileiro que perdurou até a promulgação da Constituição do Brasil de 1988.

No último capítulo, o artigo analisou pontos da Lei nº 13.467/2017, conhecida como reforma trabalhista, e da Lei nº 13.874/2019, denominada de lei da liberdade econômica, e apresentou, em um cenário de globalização e de fortalecimento do neoliberalismo, perspectiva do Direito do Trabalho no Brasil de flexibilização e desregulamentação da norma trabalhista, fato que reaproxima o Direito Laboral brasileiro do Direito Civil.

2. DO NASCIMENTO DO TRABALHO À FORMAÇÃO DO DIREITO LABORAL

2.1. O NASCIMENTO DO TRABALHO

Para Sussekind³, “toda energia humana, física ou intelectual, empregada com um fim produtivo, constitui trabalho”. Ensina o autor que, desde a mais longínqua antiguidade, o homem sempre trabalhou, fosse para se alimentar ou se defender, ou mesmo para se abrigar do frio. A produção de instrumentos, como lanças e machados, eram formas de trabalho, assim como a realização de atividades como a pesca, a caça e depois a agricultura.

Barros⁴ explica que a palavra trabalho deriva do latim *tripaliare*, que quer dizer “martirizar com o *tripalium*”, isto é, um instrumento de tortura composto de três paus.

Martins⁵ acrescenta que o *tripalium* também “era um instrumento usado pelos agricultores para bater, rasgar e esfiapar o trigo, espiga de milho e o linho”.

³ SUSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 3.

⁴ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. rev e ampl. São Paulo: LTr, 2010, p. 53.

⁵ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 4.

2.2. O TRABALHO NA ANTIGUIDADE

Martins⁶ ensina que, na Antiguidade, “a primeira forma de trabalho foi a escravidão, em que o escravo era considerado apenas uma coisa, não tendo qualquer direito, muito menos trabalhista”.

Sussekind⁷ acrescenta que “os povos da antiguidade fizeram do trabalho escravo o esteio da sua economia e o instrumento das suas realizações. As civilizações dos egípcios, assírios e babilônicos foram edificadas com base nesse tipo de trabalho [...]”.

Barros⁸ elucida que, especialmente entre gregos e romanos, a caracterização do trabalho como coisa foi determinante para a formação da escravidão. Um homem poderia se tornar escravo como resultado de guerras, de condenações penais, do nascimento etc. Simultaneamente à escravidão, havia o trabalho exercido em liberdade, a exemplo dos artesãos. Com o crescimento populacional, surgiram novas relações de trabalho, entre os séculos VII e VI a.C, com destaque para a locação de coisas (*locatio conductio*)⁹, isto é, um acerto consensual no qual um homem obrigava-se a dar a outro homem o uso e o gozo de certa coisa, ou a prestação de um serviço chamado *merces* ou *pensio*. Essas antigas relações de trabalho foram as que antecederam a criação do contrato de trabalho e de empreitada.

2.3. O TRABALHO NA IDADE MÉDIA

Barros¹⁰ ensina que, na Idade Média, a escravidão enfraquece economicamente, tanto no período feudal (séculos V a XI) quanto no período urbano (séculos XI a XV). No primeiro, o trabalho era exercido pelos servos, a quem reconhecia-se a condição

⁶ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 4.

⁷ SUSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 4.

⁸ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. rev e ampl. São Paulo: LTr, 2010, p. 54-58.

⁹ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 4. A *locatio conductio* tinha por objetivo regular a atividade de quem se comprometia a locar suas energias ou resultado de trabalho em troca de pagamento. Estabelecia, portanto, a organização do trabalho do homem livre. Era dividida de três formas: (a) *locatio conductio rei*, que era o arrendamento de uma coisa; (b) *locatio conductio operarum*, em que eram locados serviços mediante pagamento; (c) *locatio conductio operis*, que era a entrega de uma obra ou resultado mediante pagamento (empreitada).

¹⁰ BARROS, op. cit., p. 58-59.

de pessoa, diferentemente dos escravos, apesar da relação entre os senhores feudais e os servos ter sido próxima a uma relação de escravidão, podendo, por exemplo, aqueles maltratarem ou encarcerarem estes em certas situações. No segundo, alavancadas pelo crescimento de feiras e mercados fora dos limites dos feudos, surgiram as corporações de ofício em decorrência do trabalho realizado pelos centros de artesãos e de mercadores. As corporações de ofício estabeleciam as regras contratuais aplicáveis aos aprendizes, aos companheiros e aos mestres.

Segundo Martins¹¹, os mestres eram os proprietários das oficinas, os companheiros eram trabalhadores assalariados e os aprendizes eram os menores que recebiam o ensino da profissão. Nessa fase, existia um pouco mais de liberdade para o trabalhador, porém, os objetivos eram os interesses das corporações e não conferir proteção aos trabalhadores. A jornada de trabalho nas corporações de ofício chegava até as 18 horas diárias no verão. Os aprendizes laboravam desde 12 ou 14 anos, em certos países até com idade inferior.

Barros¹² leciona que o declínio das corporações de ofício teve início no século XIV, atravessando o século XV e acentuando-se nos séculos XVI e XVII, em decorrência dos abusos praticados pelos mestres. Adicionalmente, a autora informa que a incapacidade de modernizar o trabalho diante das novas necessidades socioeconômicas e a tendência dos mestres de transformarem o ofício em um bem da família impulsionaram a transição da sociedade artesanal para o capitalismo mercantil.

2.4. A REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E O LIBERALISMO

Barros¹³ explica que a crise do regime artesanal, na Idade Moderna, motivada pela inovação tecnológica (Revolução Industrial), culminou no surgimento de um novo regime no final do século XVIII, o liberal. Nessa época, a Revolução Francesa de 1791 exaltava o liberalismo econômico e a liberdade individual, além de consagrar a liberdade para o exercício das profissões. A evolução do liberalismo materializou-se

¹¹ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 4-5.

¹² BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. rev e ampl. São Paulo: LTr, 2010, p. 60-61.

¹³ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. rev e ampl. São Paulo: LTr, 2010, p. 60-63.

através do Código de Napoleão, em 1804, que destacou a vontade contratual como norma suprema das relações jurídicas - “as convenções têm força de lei para os que as celebram” - e trouxe diretrizes da organização do trabalho para os quadros do Direito Civil. Dentre as regulações, citam-se o contrato de trabalho como modalidade de locação e o contrato a prazo.

Ainda sobre a revolução na França, Sussekind¹⁴ destaca que:

[...] a Revolução Francesa adotou o princípio do respeito absoluto à autonomia da vontade (liberdade contratual), cuja consequência foi a não-intervenção do Estado nas relações contratuais (*laissez-faire*). Consagrou, assim, o liberalismo-econômico pregado pelos fisiocratas, com o que facilitou a exploração do trabalhador. As teorias de *Adam Smith*, considerado o pai da economia política, foram testadas na prática; mas o resultado, sob o ângulo social, foi trágico.

Martins¹⁵ registra que, com a Revolução Industrial, aparece o trabalhador alçado à condição de empregado que, em regra, passa a laborar para receber um salário. Ele explica que o Direito do Trabalho se desenvolve concomitantemente ao crescimento dos novos métodos de produção, como a máquina a vapor e a máquina de fiar. Houve uma substituição do trabalho humano por máquinas, o que reduziu os postos de trabalho nas cidades e causou desemprego no campo. Nesse momento, os trabalhadores começaram a se organizar e a lutar por melhores condições de trabalho (como redução da jornada de trabalho, maiores salários, ambiente laboral salubre e seguro) e a combater à exploração de mulheres e crianças. Isso repercutiu na atuação estatal, que deixou de ser abstencionista e passou a ser intervencionista, reconhecendo o primeiro dos direitos econômicos e sociais, isto é, o direito ao trabalho.

¹⁴ SUSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 14.

¹⁵ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 6.

3. DA FORMAÇÃO DO DIREITO TRABALHISTA À CONSTITUIÇÃO DO BRASIL DE 1988

3.1. FORMAÇÃO, INSTITUCIONALIZAÇÃO, CRISE E TRANSIÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Sussekind¹⁶ explica que “o Direito do Trabalho é um produto da reação verificada no século XIX contra a exploração dos assalariados por empresários”.

Segundo Delgado¹⁷, “o direito do trabalho é produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema, retificando-lhe distorções econômico-sociais e civilizando a importante relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil”.

Na visão de Cassar¹⁸, o Direito do Trabalho “nasce como reação ao cenário que se apresentou com a Revolução Industrial, com a crescente e incontrolável exploração desumana do trabalho”. A autora esclarece que as regras do Direito Comum (Civil) não atendiam mais os anseios da classe trabalhadora, que estava vulnerável em razão das mudanças advindas da Revolução Industrial, como o barateamento da mão de obra decorrente da mecanização da produção e da redução do poder de barganha dos trabalhadores. O novo sistema normativo protecionista e intervencionista que emergia resultou da condição inferior que o operário se encontrava, em face da premissa de que o “contrato faz lei entre as partes” pressionar o obreiro a aceitar quaisquer condições de trabalho.

Para Nascimento¹⁹, o Direito do Trabalho decorre de razões econômicas, políticas e jurídicas. Quanto às econômicas, ele afirma que “o direito do trabalho nasce com a sociedade industrial e o trabalho assalariado”. Em relação às políticas, o autor esclarece que “o mais importante foi a transformação do Estado Liberal [...] o capitalista livremente podia impor, sem interferência do Estado, as suas condições ao trabalhador”. Dentre as razões jurídicas, ele menciona:

¹⁶ SUSSEKIND, op. cit., p. 13.

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. – 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 83.

¹⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. – 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 12.

¹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 39. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 44-45.

o reconhecimento do direito de união, do qual resultou o sindicalismo; o direito de contratação [...] regido pelo princípio da função social do contrato; e o direito a uma legislação em condições de coibir os abusos do empregador e preservar o princípio da dignidade do homem no trabalho.

Cassar²⁰ explica que o Direito do Trabalho possui função tutelar, econômica, coordenadora, política e social. Tutelar porque busca proteger o trabalhador de cláusulas abusivas. Econômica na medida em que influencia o mercado e o capital, além de visar ao acesso das riquezas pelas pessoas. Coordenadora porquanto objetiva harmonizar os conflitos entre capital e trabalho. Política pois qualquer medida estatal coletiva é de interesse público. E social porque visa à melhoria da condição social do trabalhador e da sociedade como um todo.

De acordo com Martins²¹, a legislação trabalhista passou a estabelecer normas mínimas sobre as condições de trabalho, a serem observadas pelos empregadores. A título exemplificativo, cita-se a Lei de Peel (1802) na Inglaterra, que disciplinou o trabalho dos aprendizes paroquianos, limitando a jornada de trabalho a 12 horas diárias. Em 1819, aprovou-se uma lei que proibia o trabalho para menores de nove anos. Na França, em 1813, proibiu-se o trabalho de menores em minas e, em 1814, o trabalho nos domingos e feriados.

Segundo Delgado²², o processo de formação do Direito do Trabalho está ligado a importantes momentos históricos, sendo um marco o Manifesto Comunista (Marx e Engels) em 1848. Outrossim, a Encíclica Católica *Rerum Novarum* de 1891. Também, a Primeira Guerra Mundial e suas consequências, tais como a Constituição mexicana de 1917, a Constituição alemã de Weimar e a formação da Organização Internacional do Trabalho – OIT (Tratado de Versalhes), ambas em 1919. Essas duas Constituições foram precursoras na positivação de normas trabalhistas, fundamentais para a solidificação do Direito do Trabalho.

Nascimento²³ explica que a primeira Constituição que dispôs sobre o Direito do Trabalho foi a mexicana, que disciplinou a jornada de trabalho diurna em 8 horas, a proibição do trabalho para menores de 12 anos, o descanso semanal, o salário mínimo, a proteção à maternidade e contra acidentes de trabalho, a igualdade salarial,

²⁰ CASSAR, op. cit., p. 12.

²¹ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 7.

²² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 93-94.

²³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 39. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 45-46.

a sindicalização, entre outros direitos trabalhistas. A segunda Constituição a positivar o Direito do Trabalho foi a de Weimar, tendo sido considerada a base das democracias sociais, disciplinando a participação dos trabalhadores nas empresas, a existência de um direito unitário do trabalho, a liberdade de associação dos trabalhadores, o direito ao sistema de seguro social etc. Destaca-se também a Carta del Lavoro italiana de 1927, base dos sistemas políticos corporativistas da própria Itália, da Espanha, de Portugal e do Brasil, cujo princípio da intervenção do Estado na economia é percebido no seu lema: *tudo dentro do Estado, nada fora do Estado, nada contra o Estado*.

Delgado²⁴ sintetiza as quatro fases evolutivas do Direito do Trabalho, esquematizadas por Granizo e Rothvoss: formação, intensificação, consolidação e autonomia.

A fase da formação estende-se de 1802 a 1848, tendo seu momento inicial no *Peel's Act*, do início do século XIX na Inglaterra, que trata basicamente de normas protetivas de menores. A segunda fase (da intensificação) situa-se entre 1848 e 1890, tendo como marcos iniciais o *Manifesto Comunista* de 1848 e, na França, os resultados da Revolução de 1848, como a instauração da liberdade de associação e a criação do Ministério do Trabalho. A terceira fase (da consolidação) estende-se de 1890 a 1919. Seus marcos iniciais são a Conferência de Berlim (1890), que reconheceu uma série de direitos trabalhistas, e a Encíclica Católica *Rerum Novarum* (1891), que também fez referência à necessidade de uma nova postura das classes dirigentes perante a chamada “questão social”. A quarta e última fase, da autonomia do Direito do Trabalho, tem início em 1919, estendendo-se às décadas posteriores do século XX. Suas fronteiras iniciais estariam marcadas pela criação da OIT (1919) e pelas Constituições do México (1917) e da Alemanha (1919).

Ainda, Delgado²⁵ destaca a deflagração de uma nova fase no ocidente entre 1979 e 1980, marcada pelo “processo de desestabilização e reforma dos padrões justralhistas até então imperantes (que produzirá mais fortes reflexos no Brasil em torno da década de 1990)”. O autor denomina essa fase de *crise e transição do Direito do Trabalho*.

A fase de crise e transição do Direito Laboral surge, no final do século XX, como produto da crise econômica iniciada na década de 1970 (crise do petróleo, inflação e desemprego). Em adição, a acentuada renovação tecnológica e a ampliação dos instrumentos de comunicação (internet) reduziram os postos de trabalho na indústria, fazendo surgir novas formas de relação trabalhista, a exemplo do teletrabalho e do

²⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 94.

²⁵ DELGADO, op. cit., p. 95.

escritório em casa, estranhas as formas tradicionais de contratação e emprego, consolidando-se, nos principais centros do mundo, a ideologia político-cultural da desregulamentação das políticas sociais do Estado de Bem-Estar Social (Margaret Thatcher na Inglaterra em 1979, Ronald Reagan nos Estados Unidos em 1980 e Helmut Kohl na Alemanha em 1982).²⁶

Nascimento²⁷ ensina que essa última fase emerge com o deslocamento da produção da indústria para outros segmentos (sociedade pós-industrial). Observam-se as seguintes características nessa sociedade: diminuição dos empregos na indústria; quebra da hegemonia dos detentores dos meios de produção; destaque para os detentores de conhecimento e de informação; modificação do conceito de luta de classes; irreversibilidade da globalização; relevância da ciência no desenvolvimento da produção; crise do Estado de Bem-Estar Social; produtividade atrelada ao menor uso de mão de obra; substituição do trabalho humano por máquinas; aumento do desemprego e do subemprego; e sobreposição da sociedade de serviços à sociedade industrial.

3.2. O DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

3.2.1. Da independência à abolição da escravatura

Sussekind²⁸ observa que a independência do Brasil de Portugal, em 1822, foi seguida da Constituição de 1824, a qual adotou princípios da Revolução Francesa. Destacam-se a liberdade para o trabalho e a extinção das corporações de ofício. Nessa época, ainda não havia proteção legal aos trabalhadores, entretanto, não houve reações da classe trabalhadora como visto nos países industrializados, mesmo porque preponderava a atividade agrícola e a exploração de minérios no país, inclusive com a utilização de mão de obra escrava.

Delgado²⁹ analisa o período imperial como um período de pouca relevância no que diz respeito a formação do ramo justralhista, tendo em vista a condição da

²⁶ DELGADO, op. cit., p. 95-99.

²⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 39. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 47.

²⁸ SUSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 31-32.

²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 106.

relação de emprego pressupor a liberdade, no caso brasileiro, obstaculizada pelo trabalho escravo.

Para Delgado³⁰, a Lei Áurea, embora não tivesse caráter trabalhista, pode ser considerada como marco da história do Direito do Trabalho no Brasil, pois eliminou da ordem sociojurídica o trabalho escravo e motivou uma nova forma de relação trabalhista, qual seja, a relação de emprego.

Cassar³¹ considera que os principais normativos desse período foram: a Constituição do Império (1824); o Código Comercial (1850), o qual apresentou regras processuais, do Direito Civil e do Direito do Trabalho; a Lei do Ventre Livre (1871), garantindo aos nascidos de escravas à liberdade; a Lei Saraiva Cotegipe (1885), que deu liberdade aos escravos com mais de 60 anos que trabalhassem espontaneamente por mais de três anos; e a Lei Áurea (1888), publicada um ano antes da proclamação da república.

3.2.2. A primeira república (1889 – 1930)

Sussekind³² leciona que o Brasil publicou a Constituição de 1891 pautada em princípios da Constituição dos Estados Unidos da América (1787) e da Declaração Universal dos Direitos do Homem da Revolução Francesa (1789). No seu bojo, trouxe o livre exercício do trabalho humano e a faculdade de organização de sindicatos pelos trabalhadores.

Para Delgado³³, nesse período, preponderou a concepção liberal de não intervenção do Estado na economia e a descentralização política típica da República Velha, o que não contribuiu para o aparecimento de relevante normatização trabalhista federal.

Delgado³⁴ cita diplomas e normas justralhistas da época: Decreto nº 439/1890 (organização da assistência à infância desvalida); Decreto nº 843/1890 (banco dos operários); Decreto nº 1.162/1890 (derrogou a greve como ilícito penal); Decreto nº

³⁰ Ibid., p. 106-107.

³¹ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 16-17.

³² SUSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 33.

³³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 107-108.

³⁴ Ibid., p. 108-109.

1.313/1891 (regulamentou o trabalho do menor); Decreto Legislativo nº 1.637/1907 (criação de sindicatos profissionais e sociedades corporativas); Regulamento sanitário de São Paulo – Decreto nº 2.141/1911 (dispositivos sobre as condições de higiene nas fábricas); Departamento Estadual do Trabalho – Decreto nº 2.071/1911 (estudo, informações e publicações das condições de trabalho em São Paulo); Lei nº 3.724/1919 (legislação acidentária do trabalho); Lei Elói Chaves – Lei nº 4.682/1923 (instituiu as caixas de aposentadorias e pensões para os ferroviários); Decreto nº 16.027/1923 (Conselho Nacional do Trabalho); Lei nº 4.982/1925 (férias de 15 dias aos empregados de estabelecimentos comerciais, industriais e bancários) e o Decreto nº 17.934-A/1927 (Código de Menores - idade mínima de 12 anos para o trabalho, e proibição do trabalho noturno e em minas para menores).

3.2.3. A institucionalização do Direito do Trabalho no Brasil: Era Vargas

Segundo Delgado³⁵, a institucionalização do Direito do Trabalho no Brasil ocorreu entre 1930 e 1945, durante os governos de Getúlio Vargas. Ao menos até 1943, com a Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, houve uma intensa atividade administrativa e legislativa do Estado. Todavia, os efeitos do firmamento da estrutura jurídica e institucional trabalhista brasileira repercutiram até a Constituição de 1988.

Sussekind³⁶ ensina que a campanha de Vargas para as eleições de 1930 foi feita com promessas de leis sociais e trabalhistas e baseada em uma diretriz intervencionista do Estado na ordem social e econômica. Em outubro de 1930, Vargas assumiu o governo, criando, no mês seguinte, o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

Em 1931, foi criado o Departamento Nacional do Trabalho e regulamentada a organização sindical. Em 1932, foram criadas a Comissão Mista e Permanente de Conciliação, e as Juntas de Conciliação e Julgamento, bases da formação da Justiça do Trabalho (1939).³⁷

³⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 110.

³⁶ SUSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 35.

³⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 17.

Além disso, destacaram-se, durante o governo Vargas, os Decretos Legislativos nº 21.175/32 (instituiu a carteira profissional); nº 21.186/32 e nº 21.364/32 (estabeleceram a jornada de 8 horas de trabalho no comércio e na indústria); nº 21.417-A/32 e nº 22.042/32 (definiram as regras de proteção do trabalho da mulher e do menor, nessa ordem); nº 23.103/33 e nº 23.768/34 (férias anuais para comerciários e bancários, e na indústria); nº 23.322/33 (instituiu a jornada de 06 horas para bancários); e nº 24.637/34 (institui o seguro obrigatório de acidentes de trabalho).³⁸

Em 1934, foi promulgada uma nova Constituição, cujo texto buscou conciliar filosofias antagônicas da social democracia da Constituição alemã e da Constituição liberal dos Estados Unidos da América. Ademais, misturou a representação política corporativa e das associações sindicais com a que resultava do voto direto. Esses fatores contribuíram para a substituição da Carta de 1934 pela Constituição de 1937, outorgada por Vargas.³⁹

Contudo, a Carta Política de 1934 foi a primeira a incorporar direitos trabalhistas no seu texto, tratando de salário mínimo, jornada de trabalho, férias, repouso semanal, pluralidade sindical, indenização por despedida sem justa causa, entre outros.⁴⁰

Cassar⁴¹ pontua que a Constituição de 1937 manteve os direitos trabalhistas incorporados na Constituição anterior. A Carta de 1937 garantiu o reconhecimento dos sindicatos, a obrigatoriedade da contribuição sindical e a unicidade sindical; previu o contrato coletivo de trabalho; e considerou a greve e o *lockout* como recursos antissociais. Ainda, o governo Vargas disciplinou a execução dos julgados nos conflitos entre empregados e empregadores, e considerou a empresa principal do grupo econômico como empregadora única e solidária.

Nessa fase a atividade legislativa foi intensa: a Justiça do Trabalho (Decreto-Lei nº 1.237/39), a organização sindical (Decreto-Lei nº 1.402/39), a tabela de salários mínimos (Decreto-Lei nº 2.162/40), a duração do trabalho (Decreto-Lei nº 2.308/40), o enquadramento sindical (Decreto-Lei nº 2.381/40), o trabalho do menor (Decreto-Lei nº 3.616/41), o imposto sindical (Decreto-Lei nº 4.289/42), o SENAI (Decreto-Lei nº

³⁸ SUSSEKIND, op. cit., p. 37-38.

³⁹ SUSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 38.

⁴⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 18.

⁴¹ *Ibid.*, p. 18.

4.936/42), a CLT (Decreto-Lei nº 5.452/43), o salário-enfermidade (Decreto-Lei nº 6.905/44), os acidentes de trabalho (Decreto-Lei nº 7.036/44) e a sindicalização rural (Decreto-Lei nº 7.321/45).⁴²

Delgado⁴³ explica que essa estrutura justralhista constituiu-se por meio de políticas integradas, dirigidas pelo menos em seis vertentes, e que, ao longo dos 15 anos que sucederam 1930, foram coerentemente lançadas e estruturadas pelos governos Vargas. Entre as vertentes: a administração federal (exemplo, Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio), como estrutura de coordenação para as demais ações; a sindical, submetida ao reconhecimento do Estado e até entendida como área de colaboração estatal; a de solução de conflitos trabalhistas (exemplo, Justiça do Trabalho); a previdenciária, de formação corporativa e vinculada às respectivas áreas profissionais e sindicais; a de legislação profissional e protetiva, como a relativa ao trabalho da mulher, à jornada de trabalho e às férias; e a vertente voltada para sufocar, por meio da repressão estatal, manifestações políticas ou operárias adversas à estratégia oficial concebida.

3.2.4. Da Constituição de 1946 à Constituição de 1988

Sussekind⁴⁴ ensina que a Carta de 1946 previu que a economia deveria ser organizada com base na justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

Cassar⁴⁵ afirma que essa Constituição, considerada democrática, dispôs, entre outros, sobre participação de empregados nos lucros empresariais, repouso remunerado, feriados, estabilidade decenal dos trabalhadores e direito de greve.

Sussekind⁴⁶ destaca momentos relevantes desse período: o anterior a 31 de março de 1964, o compreendido entre 1º de abril de 1964 e a promulgação da Constituição de 1967, e o que sucedeu a nova Carta de 1967. Do primeiro momento, o autor menciona as legislações sobre o repouso semanal remunerado; o adicional

⁴² SUSSEKIND, op. cit., p. 40.

⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 112.

⁴⁴ SUSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 44.

⁴⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 18-19.

⁴⁶ SUSSEKIND, op. cit., p. 44-45.

para o trabalho perigoso; a indenização pelo término do contrato por obra ou serviço certo; o trabalho dos vendedores, viajantes ou praticistas; o 13º salário; o estatuto do trabalhador rural; e o salário-família. Do segundo momento, ele cita a lei que regulava o direito de greve; a que instituiu o salário-educação; e a que criou o FGTS. Ele lembra, ainda, a regulamentação da inspeção do trabalho (1965) e os Decretos-Leis da correção monetária e da primeira revisão da CLT (1967).

Quanto ao terceiro momento, Sussekind⁴⁷ registra que “a Carta Magna de 24 de janeiro de 1967 teve o claro objetivo de assegurar a continuidade da Revolução de 1964, na conformidade da doutrina da segurança nacional desenvolvida pela Escola Superior de Guerra”. As principais características desse momento em relação ao Direito do Trabalho foram a repetição de disposições da Carta de 1946 sobre a organização sindical, com a inclusão de função arrecadatária atrelada a contribuição anual compulsória; a greve como direito dos trabalhadores, salvo serviços públicos e atividades essenciais; a ampliação de direitos individuais do trabalhador, integrando o empregado na vida e desenvolvimento empresarial; o FGTS como alternativa a indenização da estabilidade no emprego; as Leis nº 5.442/68 e nº 5.584/70, que alteraram a Justiça do Trabalho; as Leis Complementares que instituíram e fundiram o Programa de Integração Social com o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público; a Lei Complementar nº 11/71, que aprovou o Programa de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural; a lei que estendeu direitos trabalhistas para os empregados domésticos; a revogação do Estatuto do Trabalhador Rural com posterior disposição em lei dos direitos dessa categoria; a lei que regulamentou o trabalho temporário; o Decreto-Lei nº 1.535/77, capítulo da CLT das férias remuneradas; a Lei nº 6.514/77, que dispôs sobre a segurança e saúde no trabalho; a Lei nº 7.418/85, que criou o vale-transporte; e a Lei nº 2.284/86, que instituiu o seguro-desemprego.

Delgado⁴⁸, ao refletir sobre o desenvolvimento do Direito Laboral nas décadas que sucederam a sua institucionalização no Brasil, considera que a institucionalização justralhista brasileira se estendeu até a Constituição de 1988.

Construindo-se essa institucionalização/oficialização ao longo de um demorado período político centralizador e autoritário (1930-1945), o ramo

⁴⁷ SUSSEKIND, op. cit., p. 46-48.

⁴⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 113.

justralhista veio a institucionalizar-se, conseqüentemente, sob uma matriz corporativa e intensamente autoritária. [...] Afirmando-se uma intensa e longa ação autoritária oficial (pós-1930) sobre um segmento sociojurídico ainda sem uma estrutura e experiência largamente consolidadas (como o sistema anterior a 30), disso resultou um modelo fechado, centralizado e compacto, caracterizado ainda por incomparável capacidade de resistência e duração ao longo do tempo. Efetivamente, o modelo justralhista construído nesse período manteve-se quase intocado nas décadas posteriores a 1930. A fase de institucionalização autoritária e corporativista do Direito do Trabalho estende-se, assim, de 1930 até pelo menos a Constituição de 1988.

3.2.5. A Constituição de 1988

Um dos resultados do processo de consolidação da democracia no Brasil foi a Constituição de 1988.

Nascimento⁴⁹ explica que a Carta de 1988 adotou “um modelo prescritivo, não omissivo, segundo a diretriz do constitucionalismo social e seus objetivos fundamentais, que compreendem a ideia da inclusão de direitos sociais nas Constituições”. Além disso, o autor acrescenta que o legislador constituinte optou por “um texto constitucional não sintético, de certo modo extenso e que, apesar de poucos artigos, contém inúmeros incisos dispondo sobre uma variedade de direitos trabalhistas, em dimensão até hoje desconhecida em nossas constituições”.

Para Cassar⁵⁰, essa nova Constituição trouxe a proteção humana como um pilar, deixando de lado conceitos individualistas e privatistas, priorizando o coletivo, o social e a dignidade da pessoa. Visando a melhoria da condição social dos obreiros, o texto arrolou vários direitos trabalhistas, mas não impediu a possibilidade de flexibilização de direitos.

Analisando a nova Carta Magna, Delgado⁵¹ ensina que foram criadas “condições culturais, jurídicas e institucionais necessárias para superar o antigo e renitente nóculo do sistema trabalhista do Brasil: a falta de efetividade de seu Direito Individual do Trabalho”. A Constituição de 1988 deixou clara a intenção de permitir a participação dos grupos sociais na criação de normas jurídicas ao mencionar, no preâmbulo, o exercício de direitos sociais e individuais, a sociedade pluralista e a defesa da solução

⁴⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 39. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 52-53.

⁵⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 19.

⁵¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 124.

pacífica de conflitos. A Carta trouxe como princípios fundamentais a liberdade, a justiça e a solidariedade, além dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Segundo Delgado⁵², a Constituição “produziu um clarão renovador na cultura jurídica brasileira, permitindo despontar, no estuário normativo básico do país, a visão coletiva dos problemas, em anteposição à visão individualista preponderante, oriunda do velho Direito Civil”.

Martins⁵³ explica que a inclusão dos direitos trabalhistas no Capítulo II - Dos Direitos Sociais e no Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais modificaram a estrutura constitucional até então adotada pelo Brasil de elencar, em Constituições anteriores, os direitos trabalhistas no âmbito da ordem econômica e social.

Barros⁵⁴ leciona que a Constituição de 1988 promoveu importantes modificações, tais como a equiparação dos empregados urbanos e rurais; a regra do FGTS para o empregado rural; a proteção contra a despedida arbitrária; a unificação nacional do salário mínimo; a constitucionalização do piso salarial; a irredutibilidade do salário, salvo disposição em contrário em convenção ou acordo coletivo; a tipificação de crime em caso de retenção dolosa do salário; a participação, desvinculada da remuneração, dos empregados nos lucros da empresa; a redução da jornada semanal de trabalho de 48 para 44 horas; a ampliação do adicional mínimo pago em horas extras de 20% para 50%, garantido o regime de compensação nos termos da lei; a garantia da jornada de 6 horas para os empregados que trabalham em turnos ininterruptos, facultada a ampliação por meio de negociação coletiva; a garantia do descanso semanal remunerado; a majoração em 1/3 sobre as férias remuneradas; a ampliação da licença maternidade de 84 para 120 dias; a introdução da licença-paternidade de cinco dias; a proteção do trabalho da mulher, revogando dispositivos da CLT que restringiam a sua abrangência; a fixação de aviso prévio de, no mínimo, 30 dias; a previsão de adicional de penosidade; a proteção contra a automação do mercado de trabalho; a dilação do prazo prescricional dos créditos trabalhistas para cinco anos; a proibição de discriminação salarial e na admissão da pessoa com deficiência e por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; a fixação de

⁵² Ibid., p. 126-128.

⁵³ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 12.

⁵⁴ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. rev e ampl. São Paulo: LTr, 2010, p. 79-82.

idade mínima para o trabalho de 14 anos em contratos especiais de aprendizagem e de 16 anos para os demais contratos de trabalho, salvo em atividades insalubres, perigosas, penosas ou trabalho noturno; a equiparação dos trabalhadores avulsos aos empregados e a extensão de vários direitos sociais aos trabalhadores domésticos.

A atual Constituição brasileira estabeleceu profunda mudança no ramo trabalhista brasileiro, elevando vários direitos trabalhistas a condição de normas constitucionais. A Carta de 1988 é, sem dúvida, a mais significativa da história jurídico-política do Brasil.

4. A PERSPECTIVA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

4.1. GLOBALIZAÇÃO E NEOLIBERALISMO

Cassar⁵⁵ leciona que a globalização é “parte de um todo formado pelo neoliberalismo, privatizações, multinacionais, dentre outros elementos que concernem à estrutura e atribuições do Estado e de sua organização política, suas relações internacionais e à ordem socioeconômica nacional e mundial”. A autora afirma que a globalização se trata de “um produto inevitável da tecnologia nas áreas de informática e das comunicações”. Ela explica que, em um contexto global neoliberal, o trabalho modificou-se frente à volatilidade do mercado, ao incremento da competição, à diminuição das margens de lucro, à busca pela produtividade e à subordinação dos países mais pobres aos mais ricos.

Sussekind⁵⁶ pontua que o término da guerra fria, resultado da queda do império soviético (1989/1991), combinado com a revolução tecnológica do final do século XX, favoreceram a globalização da economia. No campo empresarial, duas novas características merecem destaque: a horizontalização de bens ou serviços, por meio da terceirização, e o aumento das hipóteses de flexibilização de normas de proteção do trabalho, a partir de 1980, como resposta a crise econômica decorrente do segundo choque petrolífero em uma tentativa de evitar o fechamento de empresas, a elevação da inflação e o desequilíbrio da economia.

⁵⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 22.

⁵⁶ SUSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 51-52.

Pereira⁵⁷ observa as considerações do Ministro Luiz Philippe Vieira de Melo Filho e de Renata Queiroz Dutra (in TEPEDINO et al. 2013, p. 238) acerca das alterações nas estruturas produtivas:

[...] o modelo fordista de produção é superado por diversas técnicas produtivas, destacadamente o toyotismo, que trouxe a lógica de empresas enxutas, cadeias produtivas horizontalizadas, largo uso de mão de obra terceirizada e produção na medida da demanda (*just in time*), além de um forte apelo por flexibilidade. Nesse contexto, ao mesmo tempo em que o fantasma do desemprego estrutural leva o pensamento econômico hegemônico a questionar acerca da centralidade do trabalho na nova ordem mundial globalizada e até mesmo de sua persistência enquanto elemento essencial, o trabalho passa a ser tratado como o grande vilão de toda a crise econômica: o discurso que ressoa é de que o custo trabalho inviabiliza as atividades produtivas, que os modelos trabalhistas de contratação estão obsoletos e que o direito do trabalho precisa ser flexibilizado [...].

Com a globalização, Sussekind⁵⁸ observa o aumento do discurso neoliberal de desregulamentação do Direito do Trabalho, com o fito das condições empregatícias serem orquestradas pelas leis de mercado.

Cassar⁵⁹ explica que temas como a redução da atuação estatal nas relações de trabalho, a desregulamentação e a flexibilização de direitos trabalhistas e sociais surgem como produto do modelo econômico impulsionado pela globalização.

4.2. REAPROXIMAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO DO DIREITO CIVIL: FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO DA NORMA TRABALHISTA

Barros⁶⁰ explica que “a flexibilização no campo do trabalho, historicamente, tem sido uma reivindicação empresarial identificável com uma explícita solicitação de menores custos sociais e maior governabilidade do fator trabalho”. Ela destaca argumentação usada para justificar a crise nas empresas, qual seja, que a predominância de normas imperativas nos institutos jurídicos retira possibilidade empresarial de ajustar-se a um turbulento mercado.

⁵⁷ PEREIRA, Emmanoel. *Direitos sociais trabalhistas: responsabilidade, flexibilização, sindicabilidade judicial e as relações negociadas*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 103.

⁵⁸ SUSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 54.

⁵⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 23-32.

⁶⁰ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. rev e ampl. São Paulo: LTr, 2010, p. 85-86.

Em adição, Barros⁶¹ ensina que a flexibilização pode ser imposta pelo Estado, isto é, uma desregulamentação normativa (flexibilização heterônoma), “a qual consiste em derrogar vantagens de cunho trabalhista, substituindo-as por benefícios inferiores”. Por outro lado, a flexibilização pode ocorrer quando houver a substituição de garantias legais por garantias convencionais (flexibilização autônoma), que privilegia a negociação coletiva. Nesse caso, a autora explica que a flexibilização traduz “uma forma de adaptação das normas trabalhistas às grandes modificações verificadas no mercado de trabalho”. Ela ressalva que “até nessa hipótese de flexibilização, os limites mínimos previstos nos diplomas constitucionais e internacionais devem ser respeitados, mesmo porque os direitos trabalhistas integram o rol dos direitos fundamentais na Constituição de 1988.”

No Brasil, desde a década de 1990, após a transição democrática, surgem linhas de pensamento favoráveis à diminuição da intervenção do Estado na economia e na sociedade, que propagam a criação de instrumentos de flexibilização do Direito do Trabalho, através da desregulamentação, e a conseqüente redução dos direitos e garantias laborais. Verificou-se que a crise e a transição do Direito do Trabalho, vivida na Europa desde a década de 1970, chegou ao Brasil no final do século passado, criando uma interseção entre o período de transição democrática e o início da crise e transição do Direito do Trabalho no país.⁶²

Com efeito, propostas de alteração na norma trabalhista começaram a serem discutidas no Brasil. A mais significativa, até o momento, foi a Lei nº 13.467/2017, conhecida como reforma trabalhista. Aprovada pelo Congresso Nacional em 13 de julho de 2017, a reforma entrou em vigor em 11 de novembro de 2017, após 120 dias da sua edição.

Martins⁶³, ao analisar a exposição de motivos dos artigos trabalhistas alterados pela Lei nº 13.467/2017, apresenta os fundamentos da reforma: diminuição do ativismo judicial; redução do número de ações na Justiça do Trabalho; empregado como detentor de direitos e obrigações (não hipossuficiente); prestígio a negociação coletiva (intervenção mínima do Estado); incentivo ao andamento dos processos

⁶¹ Ibid., p. 87-88.

⁶² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 116-117.

⁶³ MARTINS, Sergio Pinto. *Reforma Trabalhista: comentários às alterações das Leis n. 13.467/2017, 13.545/2017 e da Medida Provisória n. 808/2017*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 23.

trabalhistas; responsabilização processual; adoção da flexibilização trabalhista como visto na Europa (para manutenção de empregos); racionalização processual; e adoção de meios alternativos de conflitos (arbitragem, negociação entre as partes para encerramento contratual).

Um dos centros da reforma trabalhista é a valorização da negociação coletiva, ou seja, o conceito do negociado entre as partes da relação de trabalho prevalecer sobre o legislado. Nesse sentido, a inclusão de dois novos dispositivos na CLT, a saber: o art. 611-A e o art. 611-B.

O art. 611-A definiu os temas alcançados pela negociação coletiva, como exemplo a jornada de trabalho; o plano de cargos, salários e funções; o trabalho intermitente; e a remuneração por produtividade e por desempenho individual. Por sua vez, o art. 611-B aponta os direitos que não poderão ser negociados, isto é, os limites da negociação coletiva. Dentre as vedações estão o salário mínimo; o seguro-desemprego; o gozo de férias acrescido de pelo menos 1/3 do salário normal; a licença-maternidade; e as normas de segurança e saúde do trabalho.

A negociação individual ou coletiva reaproxima o Direito do Trabalho do Direito Civil, haja vista a vontade das partes prevaleceram, em grande medida, dentro do contrato de trabalho pactuado entre os trabalhadores e as empresas.

A reforma trabalhista não é a primeira promovida na CLT, pontua Martins⁶⁴. Dentre outras, observam-se: o Decreto-Lei nº 229/1967, que deu nova denominação ao contrato coletivo de trabalho (convenção ou acordo coletivo de trabalho), além de alterar artigos relativos à contribuição sindical; a Lei nº 5.442/1968, que modificou a redação de vários artigos da CLT; a Lei nº 5.584/1970, que alterou normas da CLT e disciplinou a concessão e prestação de assistência na Justiça do Trabalho; a Lei nº 6.203/1975, que tratou da transferência de empregados; a Lei nº 6.204/1975, que versou sobre aposentadoria espontânea do empregado; o Decreto-Lei nº 1.535/1977, que modificou regras de férias; a Lei nº 6.514/1977, que alterou a nomenclatura do capítulo V da CLT para segurança e medicina do trabalho; as Leis nº 9.957/2000 e nº 9.958/2000, que criaram o procedimento sumaríssimo e instituíram as Comissões de Conciliação Prévia, respectivamente; e a Lei nº 13.015/2014, que alterou recursos do TST.

⁶⁴ Ibid., p. 22.

A tendência de flexibilização da norma trabalhista no Brasil é percebida também em outras ações em curso no país. Uma delas é a Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019⁶⁵, conhecida como a lei da liberdade econômica, cuja disposição deverá ser observada na aplicação e na interpretação do Direito do Trabalho.

Constatam-se na lei da liberdade econômica características de flexibilização da norma trabalhista. Cita-se o §4º do art. 74 da CLT, dispositivo incluído pela nova legislação. Esse comando legal privilegia a negociação entre as partes, até por acordo individual, para permitir a utilização de registro de ponto por exceção à jornada regular de trabalho.

Registre-se, em adição, que a Lei nº 13.874/2019 foi originada da conversão legislativa da Medida Provisória (MP) nº 881, de 30 de abril de 2019⁶⁶. Em 11 de julho de 2019, a comissão mista do Congresso Nacional aprovou o relatório⁶⁷ da MP que deu origem a lei da liberdade econômica. Esse relatório trazia outros dispositivos que acabaram não integrando o texto final da Lei nº 13.874/2019, mas que indicam uma tendência ainda maior de reaproximação entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil.

Menciona-se o propositivo que visou alterar o art. 444 da CLT, que determinava que os contratos de trabalho de remuneração superior a 30 salários mínimos, desde que as partes estivessem assistidas por advogados no momento do pacto, seriam regidos pelo Direito Civil, ressalvadas as garantias do art. 7º da CF/88.

Verifica-se, portanto, uma reaproximação do Direito Laboral das regras civilistas baseada em um contrato jurídico mais privado e com menos influência de regras

⁶⁵ BRASIL. *Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019*. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Lei/L13874.htm>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁶⁶ BRASIL. *Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019*. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv881.htm>. Acesso em: 13 jul. 2019.

⁶⁷ BRASIL. *Congresso Nacional. Parecer (CN) nº 01, de 2019*. Da comissão mista da Medida Provisória nº 881, de 2019, sobre a Medida Provisória nº 881, de 2019, que Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências. Disponível em: < <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/136531>>. Acesso em: 13 jul. 2019.

públicas que mitiguem a existência de desigualdade entre partes da relação de trabalho, uma característica típica da tradição da estrutura justralhista.

Ressalva-se que o Brasil não é o primeiro país a flexibilizar normas trabalhistas. Diversos países estão buscando adotar relações de trabalho mais flexíveis em decorrência das mudanças sociais, políticas e econômicas observadas no mundo pós-industrial altamente globalizado.

Finalmente, registra-se a seguinte visão de Pereira⁶⁸ sobre o processo de flexibilização dos direitos trabalhistas.

O autor acredita que é possível se falar em flexibilização, pois não existem direitos absolutos. Todavia, ele lembra a necessidade de debater sobre quais são os direitos passíveis de modificação, considerando que existem aqueles que não podem ser flexibilizados, como os relativos a segurança e saúde no trabalho. Adicionalmente, o autor pontua que deve haver limites e parâmetros na flexibilização, porque não se pode aceitar a simples renúncia de direitos, tampouco a ruptura da estrutura sinalagmática que envolve as relações negociais. Ele acredita que “nem uma teoria sobre a *prevalência do negociado sobre o legislado*, tampouco uma doutrina de *intangibilidade absoluta dos direitos sociais*, está apta a equacionar o problema que se coloca em evidência no cenário jurídico atual”.

5. CONCLUSÃO

Por meio da história humana, observou-se que as mudanças sociais, políticas e econômicas impulsionam mudanças nas relações de trabalho.

Na Antiguidade, além da escravidão e após o aumento populacional, surgiu o modelo de locação de coisas. Na Idade Média, com o enfraquecimento da escravidão, apareceram a servidão e as corporações de ofício impulsionadas pelo crescimento das feiras e mercados fora dos limites dos feudos.

Como visto, a transformação da sociedade artesanal em mercantil, fruto da Revolução Industrial e do aparecimento do liberalismo no século XVIII, modificou mais uma vez as relações de trabalho. Foi adotado o modelo da vontade contratual como

⁶⁸ PEREIRA, Emmanoel. *Direitos sociais trabalhistas: responsabilidade, flexibilização, sindicabilidade judicial e as relações negociadas*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 85.

norma suprema das relações jurídicas, sob o prisma de que as convenções têm força de lei para os que as celebram.

Contudo, como o modelo liberal não estava garantindo a proteção social da classe trabalhadora, verificou-se a necessidade de criação de um regramento jurídico próprio, alinhado a nova organização econômica, que trouxesse a proteção social dos obreiros para dentro da relação trabalhista. Surgiu, então, o Direito do Trabalho.

Estudou-se as fases de formação, intensificação, consolidação e autonomia do Direito do Trabalho. Adicionalmente, constatou-se o aparecimento de uma nova fase denominada crise e transição do Direito do Trabalho, pela qual a sociedade atravessa desde o final do século XX. Essa fase está instaurada em consequência do surgimento da sociedade pós-industrial, da crise de produção, da revolução tecnológica e informacional, da globalização e da economia de mercado.

Estudou-se também as alterações nas estruturas produtivas das empresas, que passaram a buscar cadeias horizontalizadas, à terceirização e à produção *just in time*, com um forte apelo de flexibilização.

Nesse contexto, a centralidade do trabalho passou a ser questionada e cresceu o discurso de que o custo trabalhista inviabiliza as atividades produtivas, pressionando, por conseguinte, a revisão do Direito do Trabalho, especialmente por meio da flexibilização normativa.

Verificou-se que a crise e transição do Direito do Trabalho chegou ao Brasil a partir de 1990. Em consequência, surgiram movimentos pela diminuição da intervenção do Estado nas relações de trabalho.

Como resultado da pesquisa, foi possível constatar que o Direito do Trabalho novamente está sendo alterado em decorrência das mudanças sociais, políticas e econômicas da sociedade pós-industrial.

A análise da história trabalhista, promovida nesta pesquisa, permitiu concluir que os direitos e as garantias laborais do Direito do Trabalho brasileiro, incorporados ao longo do tempo na normatização trabalhista, estão sendo reduzidos da estrutura jurídica laboral.

As alterações normativas implementadas especialmente pela reforma trabalhista e o conteúdo relacionado a legislação laboral observado na lei da liberdade econômica indicam que o Direito do Trabalho está se reaproximando do Direito Civil.

A tendência do Direito Trabalhista brasileiro é a de tornar-se menos público e mais privado, através do fortalecimento do modelo de negociação individual ou coletiva, consubstanciado na autonomia da vontade contratual pactuada entre as partes da relação de trabalho.

Em conclusão, após promover uma análise da história trabalhista, verificou-se que a perspectiva do Direito do Trabalho brasileiro é a de reaproximação do Direito Civil por meio da flexibilização e da desregulamentação da norma laboral, em um cenário de globalização e de fortalecimento do neoliberalismo, o qual impulsiona a diminuição da estrutura do Direito do Trabalho.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. rev e ampl. São Paulo: LTr, 2010.

BRASIL. *Congresso Nacional. Parecer (CN) nº 01, de 2019*. Da comissão mista da Medida Provisória nº 881, de 2019, sobre a Medida Provisória nº 881, de 2019, que Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/136531>>. Acesso em: 13 jul. 2019.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 09 fev. 2019.

_____. *Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 18 jan. 2019.

_____. *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística*. Indicadores IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Trimestre Móvel Set. – Nov. 2018. Disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/3086/pnacm_2018_nov.pdf> Acesso em: 30 jan. 2019.

_____. *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>. Acesso em: 18 jan. 2019.

_____. *Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019*. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm>. Acesso em: 27 set. 2019.

_____. *Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019*. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv881.htm>. Acesso em: 13 jul. 2019.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

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

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. *Reforma Trabalhista: comentários às alterações das Leis n. 13.467/2017, 13.545/2017 e da Medida Provisória n. 808/2017*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 39. ed. São Paulo: LTr, 2014.

PEREIRA, Emmanoel. *Direitos sociais trabalhistas: responsabilidade, flexibilização, sindicabilidade judicial e as relações negociadas*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PERSPECTIVE OF LABOR LAW IN BRAZIL BASED ON AN ANALYSIS OF THE LABOR HISTORY

ABSTRACT

The article proposes to present a perspective of Labor Law in Brazil based on a historical labor analysis. Through bibliographic research, it was studied from the emergence of work until the institutionalization of Labor Law in

Revista da Escola Nacional da Inspeção do Trabalho – Ano 3

Brazil and worldwide. After the institutionalization of the branch of labor, it was verified that Labor Law, driven by social, political and economic changes, has been going through a phase called Crisis and Transition of Labor Law. Based on a historical labor analysis, the article presents a Labor Law perspective of flexibilization and deregulation of the labor norm, in a scenario of globalization and strengthening of neoliberalism, which drives down the structure of Labor Law. Due to recent normative changes implemented especially by Law No. 13,467 / 2017, known as labor reform, and Law No. 13,874 / 2019, called the law of economic freedom, it is possible to realize that Labor Law is coming closer to Civil Law. In conclusion, the study presents a perspective of modifying Labor Law in Brazil to make it less public and more private, by strengthening the model of individual or collective bargaining and the autonomy of contractual will agreed between the parties of the relationship of work.

Keywords: Labor Law. Historical analysis. Perspective. Reapproximation. Civil Law.

O USO DE TÉCNICAS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PLANEJAMENTO INDIVIDUAL DA FISCALIZAÇÃO TRABALHISTA

Enádio da Silva Barbosa¹

1. Introdução; 2. O Planejamento individual da fiscalização trabalhista; 3. A importância dos dados no planejamento individual da fiscalização trabalhista; 4. Utilização de técnicas de inteligência artificial em atividades de fiscalização e controle da administração federal; 5. Dados do mercado de trabalho brasileiro e resultados alcançados pela fiscalização trabalhista no Brasil; 6. Aplicação de técnicas de inteligência artificial no planejamento individual da fiscalização trabalhista. 7. Conclusão; Referências.

RESUMO

A fiscalização do trabalho possui grande complexidade e necessita de uma volumosa quantidade de informações para ser realizada. Agrega-se o fato de atuar em todo território nacional, utilizar-se de vasta legislação e abarcar todas as atividades econômicas que utilizam mão-de-obra empregada. Além disso, labora num país de enorme população. O planejamento individual da ação fiscal é uma atividade preponderante para que a fiscalização, em si, seja levada a cabo de maneira satisfatória. Este planejamento deve se basear fortemente na análise dos dados e em ferramentas tecnológicas que potencializem o uso deles. Nas atividades de fiscalização e controle do governo federal já existem iniciativas no sentido de adotar ferramentas baseadas em inteligência artificial para melhorar seus resultados. Objetivando, desta forma, aprofundar o seu espectro, melhorar sua qualidade e atingir um número maior de pessoas, aproveitando-se de uma crescente disponibilidade de dados. A Inspeção do Trabalho no Brasil pode se beneficiar sobremaneira da utilização dessa tecnologia, uma vez que também experimenta um panorama de grande influxo de informações e conta com um corpo fiscal sendo reduzido ao longo do tempo. Nessa senda, o presente artigo busca examinar o uso de técnicas de inteligência artificial no planejamento da fiscalização trabalhista objetivando potencializar seus resultados.

Palavras-chave: Fiscalização trabalhista no Brasil; Técnicas de Inteligência Artificial; Planejamento da ação fiscal; Aprendizado de máquina.

1. INTRODUÇÃO

A Inspeção do Trabalho no Brasil tem uma longa trajetória na defesa dos

¹Auditor-Fiscal do Trabalho. Especialista em Engenharia de Software pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). MBA Internacional pelo Instituto de Empresa – Madri/Espanha (IE). Graduado em Ciências Econômicas pela Universidade Católica de Salvador (UCSAL). Graduado em Direito pelo Instituto de Ensino Superior da Paraíba (IESP).

direitos do trabalho. Disponibiliza para a sociedade um serviço público de fundamental importância, pois resguarda os direitos do lado hiposuficiente da relação trabalhista. Serviço este que cuja complexidade é inerente à sua própria natureza, mas significativamente exacerbada pela imensa população do país e extensão territorial continental que possui o Brasil.

Ao longo do tempo, viu-se um grande crescimento e uma maior complexificação do mercado de trabalho no país. Empreendimentos expandindo suas fronteiras para distintas regiões, expansão do setor agrícola e aumento no mercado de trabalho formal e informal. Além disso, a tecnologia em geral e a informática, em particular, foi se espalhando e permeando tanto as relações do setor privado, quanto as do setor público e, inclusive, as relações de natureza particular dos cidadãos em geral. Isto provocou a crescente digitalização das informações dentro da sociedade moderna. Fenômeno este em que, até os dias de hoje, é difícil vislumbrar uma desaceleração ou mesmo mensurar todas as suas consequências.

Em paralelo, a Inspeção do Trabalho começou a experimentar uma diminuição no número de fiscais, dificultando sobremaneira sua tarefa de averiguar o perfeito cumprimento da lei trabalhista. Segundo matéria do site Repórter Brasil², em 1996 atuavam no país cerca de 3.464 Auditores Fiscais do Trabalho atuando no Brasil, este número cai para 2.949 em 2009 e 2.875 em 2012. Na mesma matéria é possível encontrar outro dado alarmante: O decréscimo substancial na proporção de AFTS por trabalhador. Em 1996 havia 0,51 fiscal Auditor por trabalhador, número cai para 0,314 em 2009 e 0,299 Auditor fiscal do trabalho por trabalhador em 2012. Um corpo fiscal de menor tamanho é particularmente grave numa atividade, como é a fiscalização do trabalho, complexa, laboriosa e que requer tempo para concretizar análises que envolvem extensa legislação, aspectos múltiplos e diversos do ambiente do trabalho e a necessidade de ser observada durante certo intervalo temporal.

A junção dos dois lados desta equação descrita acima, aumento e complexificação do objeto fiscalizado e diminuição do número de fiscais, tomou o desafio para a Inspeção do Trabalho no Brasil ainda mais elevado. Situação esta que, para ser enfrentada, exige alternativas contundentes e que sejam aplicadas de forma duradoura. Neste caso, faz-se necessária uma estratégia de longo prazo que permita dar respostas ao momento presente e afrontar um futuro que já ensaia a demonstração dos seus contornos. A criação de uma visão

² Repórter Brasil. Número de fiscais do trabalho despenca e MPT aciona justiça para garantir contratações. Disponível em: < <https://reporterbrasil.org.br/2014/06/numero-de-fiscais-do-trabalho-despenca-e-mpt-aciona-justica-para-garantir-contratacoes/>>. Acesso em: 30 Setembro 2019.

que possa pavimentar um caminho para tornar a Inspeção do Trabalho capaz de maximizar os seus resultados em benefício daqueles que a lei elegeu proteger.

Nesse sentido, o presente artigo objetiva estudar o uso de técnicas de inteligência artificial para auxiliar o planejamento individual da fiscalização trabalhista, planejamento este levado a cabo através de ferramentas institucionais disponíveis para todos os fiscais. Argui-se a importância da inteligência artificial, pois permite lograr, em geral, efeitos mais positivos que aplicações informáticas convencionais. Isto porque, agrega modelos preditivos que conseguem identificar quais fiscalizações tem maior probabilidade de encontrar situações que confrontam as leis trabalhistas. Esta alternativa utiliza a crescente disponibilidade de dados através da utilização de modernas ferramentas informáticas baseadas em inteligência artificial.

2. O PLANEJAMENTO INDIVIDUAL DA FISCALIZAÇÃO TRABALHISTA

Ao receber uma Ordem de Serviço (OS), quais são os passos seguidos por um Auditor Fiscal do Trabalho para planejar a fiscalização que irá realizar? De que maneira busca abarcar e correlacionar o significativo conjunto de informações do ente fiscalizado, que estão relacionados ao mundo do trabalho, para tornar o resultado da fiscalização mais significativo? Como realiza este imprescindível labor inicial dentro de um horizonte temporal factível para concluir a fiscalização no prazo requerido?

Obviamente essas são perguntas de difícil resposta em função da complexidade e grande quantidade de variáveis e informações envolvidas em uma fiscalização trabalhista. É importante salientar e levar em consideração vários fatores como se a fiscalização será: direta ou indireta. Se a área que a fiscalização estará inicialmente voltada será, por exemplo: Saúde e Segurança no Trabalho (SST) ou Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Se o espaço geográfico onde se localiza o estabelecimento será: urbano ou rural. Aliado a estes aspectos, existem muitos outros, como: levar em consideração o tamanho da empresa, o número de funcionários e a sua atividade econômica, por exemplo.

Indubitavelmente, a experiência pessoal adquirida pelo auditor fiscal do trabalho, as boas práticas de fiscalização, as ferramentas tecnológicas disponíveis e o *know-how* arregimentado e sedimentado pela inspeção do trabalho, durante sua longa história na proteção dos direitos trabalhistas, auxiliam sobremaneira no

processo individual de planejamento da ação fiscal. No entanto, em última instância cabe ao auditor pessoalmente decidir que caminhos trilhar, que decisões tomar, que estratégia estabelecer e que planejamento construir para lograr resultados satisfatórios ao final da ação fiscal. Indaga-se então: Como dotar este planejamento de ferramentas tecnológicas que o torne mais eficiente?

Não é demais ressaltar a importância prévia do planejamento e sua direta relação com os resultados, tanto quantitativos, quanto qualitativos, que podem ser alcançados. Isto inclui o levantamento e cruzamento do maior número possível de informações disponíveis sobre o ente fiscalizado e a descoberta prévia de indícios que possam facilitar a observação de infrações in situ. Além disso, um planejamento deve ser confrontado com os resultados alcançados e aperfeiçoado continuamente. De forma que se mantenha fidedigno ao seu propósito e útil ao trabalho que se pretende desempenhar.

Parte importante desse planejamento é a análise preliminar do objeto auditado. De acordo com o Manual de Auditoria Operacional do Tribunal de Contas da União (TCU)³ na página 25, item 67 e 68:

67: A análise preliminar consiste no levantamento de informações relevantes sobre o objeto auditado para adquirir-se o conhecimento necessário à formulação das questões que serão examinadas pela auditoria.

68: ...A extensão e o nível de detalhamento dos dados que serão coletados devem levar em consideração a natureza do objeto investigado, o tempo e os recursos disponíveis pela equipe.

Por esta via de análise, infere-se que durante o planejamento da ação fiscal deve-se considerar, necessariamente, a análise de informações relevantes sobre o objeto auditado, para desta forma, trilhar-se um caminho mais seguro para garantir bons resultados.

Evidentemente que, devido a abrangência territorial da fiscalização trabalhista e a complexidade da ação fiscal em si, seria de bom alvitre erigir a institucionalização deste planejamento. Estabelecer práticas comuns que pudessem subsidiar e alicerçar suas bases em cada Superintendência ou Gerência Regional do Trabalho. De forma a permitir que toda a categoria fiscal se beneficiasse de boas práticas e do conhecimento adquirido por iniciativas locais e evitando o inconveniente da realização

³Brasil. Tribunal de Contas da União. Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog). **Manual de auditoria operacional**. Brasília, 3 ed. 2010.

de retrabalhos ao longo de toda a categoria fiscal a cada nova fiscalização. Desta maneira, o esforço da fiscalização poderia ser concentrado em atividades que buscassem entender mais profundamente o ambiente do trabalho de cada auditoria. Além disso, experiências de planejamento bem sucedidas poderiam ser incorporadas nesta base comum institucionalizada. De forma que fiscais espalhados em todo território nacional pudessem usufruir de um conhecimento já utilizado e com resultados já demonstrados em outras fiscalizações.

Certamente, deve-se levar em consideração as diferenças regionais, as peculiaridades de cada ação fiscal, de cada setor econômico e de cada área de fiscalização na busca de institucionalizar o planejamento da ação fiscal. No entanto, evidencia-se como questão fulcral a necessidade de contruir e refinar este planejamento continuamente não só para buscar melhores resultados, como também para construir uma base de inteligência fiscal que possa ser um importante ativo na progressiva luta contra irregularidades trabalhistas.

3. A IMPORTÂNCIA DOS DADOS NO PLANEJAMENTO INDIVIDUAL DA FISCALIZAÇÃO TRABALHISTA

Uma das partes mais importantes do planejamento individual da fiscalização trabalhista é a coleta e o tratamento de dados relativos ao ente fiscalizado. Estas tarefas permitem aprofundar o conhecimento sobre as relações e transações que o ente fiscalizado realiza com seus *Stakeholders*⁴. A análise desses dados permite aprofundar o entendimento sobre o objeto da fiscalização que, a priori, era pequeno ou inexistente. Além disso, esta atividade está intimamente ligada ao escopo da fiscalização e o horizonte temporal que ela irá abarcar. Portanto, durante seu desenvolvimento, é imprescindível ponderar sobre a quantidade de informações que serão geradas e a capacidade de analisá-las de maneira suficientemente profunda para extrair os resultados mais satisfatórios. Importante pontuar também como a análise irá ocorrer e com a utilização de quais ferramentas tecnológicas este trabalho será feito.

Com a crescente digitalização dos dados que circulam em entes privados e na

⁴Dicionário Financeiro. O que são Stakeholders. Disponível em: <<https://www.dicionariofinanceiro.com/o-que-sao-stakeholders/>>. Acesso em: 05 julho 2019.

sociedade em geral e com a obrigatoriedade da utilização do eSocial por empregadores de todo país, avizinha-se o advento de um aumento significativo na disponibilidade e no influxo de informações para a fiscalização do trabalho. Esta realidade suscita primordialmente as seguintes questões: Como tratar esses dados? Como melhorar as fiscalizações com a utilização deles? De fato, desde o ano de 2016 a Subsecretaria de Inspeção do Trabalho (SIT) formalizou um Termo de Execução Descentralizada (TED) com a Universidade de Brasília (Unb) para contruir e administrar um ambiente de BigData⁵ com o intuito de coletar, tratar, cruzar e analisar dados e disponibilizá-los para o corpo fiscal.

Seguindo nessa estratégia de disponibilização de ferramentas tecnológicas, no final do ano de 2018, a SIT celebrou contratos com o Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro) para estruturar ambientes de Data lake⁶ e Computação em Nuvem⁷. De forma sucinta, o Datalake é um grande reservatório de dados, que podem possuir formatos diferentes entre eles, e, no caso da fiscalização do trabalho, tem o objetivo de armazenar as informações do eSocial e de outras bases de dados que serão utilizadas no processo de cruzamentos de dados. Enquanto que a Computação em Nuvem trata-se de um ambiente de alta disponibilidade que hospedará alguns dados e sistemas da inspeção do trabalho, permitindo, inclusive, maior segurança contra falhas. Vislumbra-se, desta forma, uma estruturação dos serviços tecnológicos da SIT na direção de prover um melhor acesso aos dados, que terão grande impacto no processo de planejamento individual da ação trabalhista.

Há que se ter em mente, principalmente no que tange às informações advindas do eSocial, que essas iniciativas permitirão a construção de soluções tecnológicas adicionais e, principalmente, permitirão um acesso e uma utilização mais intensiva de dados. No entanto, permanece a necessidade do planejamento individual de forma a fazer a interconexão do caso concreto de uma fiscalização específica com as ferramentas informáticas e com os dados disponíveis. De forma a efetivamente tirar o melhor proveito de uma nova realidade que o maior acesso a dados trará.

⁵Oracle. O que é bigdata. Disponível em: < <https://www.oracle.com/br/big-data/guide/what-is-big-data.html>>. Acesso em: 05 Julho 2019.

⁶Ciência e dados. Data lake, a fonte do bigdata. Disponível em: < <http://www.cienciaedados.com/data-lake-a-fonte-do-big-data/>>. Acesso em: 05 Julho 2019.

⁷Microsoft azure. O que é computação em nuvem. < <https://azure.microsoft.com/pt-br/overview/what-is-cloud-computing/>>. Acesso em 05 Julho 2019.

Uma das questões centrais que advém dessa nova realidade reside no fato de que o acesso aos dados é sumamente importante, mas existe um outro componente nesta equação que é a disponibilidade de ferramentas que possibilitem extrair o máximo de utilidade dos dados existentes. A análise desse contexto será muito relevante para permear o planejamento individual da ação fiscal. Contribuindo para permitir que o auditor inicie a fiscalização com uma compreensão mais aguda do ambiente que irá fiscalizar.

Neste sentido, reforça-se a necessidade de institucionalizar o planejamento da ação fiscal, de forma a propagar seus benefícios e aumentar o uso dos dados e ferramentas tecnológicas, aproveitando o panorama atual que permite utilizar ferramentas informáticas que estão disponíveis e aquelas que surgiram na esteira deste processo de uso intensivo de dados. Sendo particularmente importante observar, a partir deste novo cenário, tecnologias alternativas que possam ser absorvidas e implementadas pela Inspeção do Trabalho. Um exemplo de tecnologia que rapidamente está sendo utilizada na Administração Pública Federal é a Inteligência Artificial. Cujos resultados já começam a ser demonstrados.

4. UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL EM ATIVIDADES DE FISCALIZAÇÃO E CONTROLE NO GOVERNO FEDERAL

Não há dúvida que para destrinchar a complexidade e conduzir de maneira mais eficiente as atividades públicas de fiscalização e controle, faz-se necessário conhecer de maneira mais particularizada o objeto sob fiscalização através da observação dos dados gerados por eles. No entanto, a manipulação de informações começa a se tornar um grande entrave quando sua escala aumenta significativamente. Identificar correlações e padrões através da análise de um grande universo de dados é tarefa hercúlea para ser realizada sem ferramentas adequadas. Algumas entidades da Administração Pública Federal, quando confrontadas com este desafio, estão começando a optar, dentre outras tecnologias, pela Inteligência Artificial (IA).

Existem diversos conceitos de IA, que convergem para o entendimento que ela é o campo que estuda a síntese e análise de agentes computacionais que agem de

maneira inteligente⁸. De maneira semelhante, pode-se conceituar IA como sendo um campo multi-disciplinar que geralmente está preocupado com o desenvolvimento e investigação de sistemas que operam ou agem de maneira inteligente⁹. A IA trabalha fortemente com a avaliação de dados estatísticos, porém está situada dentro da ciência da computação devido ao seu grande foco em computação.

Na realidade, o estudo de IA remonta à década de 1950 quando o matemático Alan Turing, desenvolveu o Teste de Turing, que propunha comparar uma máquina com a inteligência humana. O teste consistia em realizar uma série de perguntas a uma pessoa e a uma máquina. Se um observador experiente, analisando as respostas de ambos, não fosse capaz de distinguir quem respondeu, então concluiria que a máquina possuía inteligência. Desde este momento, a IA evoluiu para se tornar uma ciência com diversos ramos diferentes que utilizam técnicas como: redes neurais, aprendizado de máquina, processamento de linguagem natural, etc. De forma sucinta, redes neurais são formadas por algoritmos que tentam imitar a organização dos neurônios no cérebro e são capazes de tomar decisões inteligentes. Já o aprendizado de máquina é um método de análise de dados que automatiza a construção de modelos analíticos, tendo a capacidade de aprender com os dados. Enquanto que o Processamento de linguagem natural consiste em sistemas que tem a capacidade de entender e interpretar a linguagem humana.

Desta maneira, fica patente que existem diversas técnicas disponíveis para utilizar IA a serviço de áreas de um universo de longo espectro de diversidade, nas quais se incluem as atividades de fiscalização e controle executadas pela administração pública. No entanto, este artigo não tem a pretensão de realizar um estudo aprofundado de IA em si, se atendo a discorrer sobre seu potencial para maximizar a eficiência de atividades de fiscalização e controle, mais especificamente no âmbito do planejamento individual da fiscalização trabalhista.

Na esfera da Administração Pública Federal, o Tribunal de Contas da União (TCU) tem realizado iniciativas objetivando utilizar algoritmos amparados em modelos de Deep Learning (aprendizagem de máquina profunda) para automatização da interpretação de documentos e extração de informações dessas fontes de dados.

⁸Poole, David L. e Mackworth, Alan K. Artificial Intelligence – Foundations of Computational Agents. Cambridge University Press. 2010.

Como consta no artigo: “Uso de técnicas de inteligência artificial para subsidiar ações de controle”¹⁰, foi construído um protótipo que, no período de 1º a 31/12/2015, utilizou como base de treinamento 257 mil acórdãos de 1993 a 2013 e classificou deliberações contidas no texto de 5.300 acórdãos proferidos entre 2014 e 2015, obtendo uma precisão de 96%. Tendo focado inicialmente nos processos de tomada de contas especial.

O TCU ainda explora outras ferramentas baseadas em inteligência artificial desenvolvidas pelo órgão como o robô ALICE (Análise de Licitações e Editais) que analisa diariamente editais de todas as licitações e atas de realização de pregão eletrônico publicadas no Portal de Compras do Governo Federal (ComprasNet) e busca inconsistência nos dados. Esta análise possibilita a geração de uma classificação de risco e lista itens que possam vir a ser identificados como irregularidades.

A Controladoria Geral da União (CGU) desenvolveu um sistema denominado: “Malha Fina de Convênios”. Como consta no *release* de imprensa do CGU¹¹, ele utiliza a tecnologia de *machine learning* para análises automatizadas das prestações de conta em transferências voluntárias da União, reconhecendo padrões e prevendo, com alto grau de precisão, o resultado da análise de contas. A ferramenta também utiliza trilhas de auditoria que geram alertas na busca de padrões pré-definidos de impropriedades ou irregularidades. Em termos práticos, ao invés de realizar uma análise manual de tais documentos, o sistema realiza a análise automática das prestações de contas permitindo atacar o problema do estoque de análises pendentes que, em agosto de 2018, somava 15.300, totalizando R\$ 16,7 bilhões. Essa metodologia também possibilita maior rapidez na abertura de processos para recuperar convênios e contratos com indícios de irregularidades que, no mesmo período, somavam R\$ 9,54 bilhões.

Outra iniciativa encampada pela CGU, construiu uma ferramenta que, com o auxílio da ferramenta Google Street View, analisa milhares de fotos de fachadas de

¹⁰ Revista do Tribunal de Contas da União. **Uso de técnicas de inteligência artificial para subsidiar ações de controle**. Disponível em: <<https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1385>>

¹¹ CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. **Inteligência artificial analisará prestação de contas em transferências da União**. Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/noticias/2018/10/inteligencia-artificial-analisara-prestacao-de-contas-em-transferencias-da-uniao>>. Acesso em: 03 julho 2018.

empresas para determinar previamente se elas realmente existem ou não. Tentando, desta forma, evitar que licitações sejam realizadas com a participação de empresas fantasmas.

Por sua vez, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e a Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON) em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) desenvolveram o sistema CEREBRO¹² visando fortalecer as políticas públicas de defesa da concorrência e o sistema nacional de defesa do consumidor. O CEREBRO contou no seu desenvolvimento com o auxílio da técnica de mineração de dados e de análise estatística do dados existentes no CADE. Seu funcionamento parte da agregação de informações contextuais a processos já existentes, apontando para os mercados com maior suscetibilidade de serem encontradas infrações à ordem econômica.

A Inteligência Artificial está galgando um papel de tal relevância no serviço público que o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) realizou, no dia 03 de agosto de 2018, o Fórum de Inteligência Artificial na Administração pública que, inclusive, contou com a participação de auditores da Coordenação Geral de Integração Fiscal (CGIF) da SIT. A programação do evento contou com palestras e painéis que apresentaram diversas iniciativas de IA, como por exemplo:

- O Projeto Victor do Supremo Tribunal Federal (STF), que lê os recursos extraordinários e identifica quais estão vinculados a temas de repercussão geral.
- O projeto para Detecção de erros materiais em acórdãos e decisões do TCU.
- O projeto sinapses do Tribunal de Justiça de Rondônia (TJRO) que classifica o tipo de movimento no processo judicial.
- Foram apresentado também projetos de Chatbots (programas/robôs que respondem perguntas e prestam informações) da Caixa Econômica Federal, do Banco do Brasil e do próprio TSE.

Conforme evidenciado pelos exemplos acima, órgãos do governo federal já utilizam com sucesso técnicas de inteligência artificial para alcançar maior efetividade e qualidade na prestação do serviço público. A fiscalização trabalhista também pode se beneficiar de tais ferramentas tecnológicas, uma vez que a natureza e complexidade de sua atividade juntamente com a disponibilidade atual de dados

¹² Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento. **Cérebro – Inteligência no combate à formação de cartéis**. Disponível em: <<https://pnudbrasil.exposure.co/cerebro>>. Acesso em: 03 julho 2018.

indicam ser esta alternativa que pode trazer resultados positivos. Salienta-se que, como a aplicação desta tecnologia é relativamente recente, é importante absorver o aprendizado que os exemplos citados acima proporcionam.

5. DADOS DO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO E RESULTADOS ALCANÇADOS PELA FISCALIZAÇÃO TRABALHISTA NO BRASIL.

Como demonstrado nos capítulos anteriores, a Administração Pública Federal já desenvolveu e utiliza diversas ferramentas baseadas em técnicas de Inteligência Artificial. Essa necessidade surge em função de um panorama de crescente digitalização dos dados em toda sociedade, de uma verdadeira virtualização das transações que ocorrem entre entidades públicas, privadas e entre os cidadãos de uma forma geral. Neste contexto, torna-se evidente que o tratamento manual e realizado de maneira convencional desses dados não consegue absorver a significativa quantidade de conhecimento encapsulado neles e, com isso, auxiliar o trabalho de atividades de fiscalização e controle.

A fiscalização do trabalho é uma atividade que maneja uma quantidade considerável de dados durante as ações fiscais. Não somente por ser uma atividade que investiga diversas nuances e vertentes da atividade laboral, mas também porque a realiza em todas as atividades econômicas que empregam mão-de-obra e observa seus efeitos e repercussões durante o tempo. No caso particular da fiscalização trabalhista no Brasil, o contingente populacional sujeito ao escrutínio da inspeção do trabalho eleva sobremaneira os dados gerados e disponíveis para a avaliação dos auditores fiscais.

A título de exemplificação, de acordo com dados do Radar da SIT¹³, somente no ano de 2018, as ações realizadas pela Subsecretaria de Inspeção do Trabalho no Brasil lograram os seguintes números:

- 272.176 autos de infração lavrados em todas as competências e em todos os CNAES (Código Nacional de Atividades Econômicas).
- 131.754 aprendizes contratados sob ação fiscal num universo de 55.006 empresas fiscalizadas.
- 156.474 fiscalizações realizadas em SST (Saúde e Segurança no

¹³Subsecretaria de Inspeção do Trabalho (SIT) Radar - SIT. **Painel de informações estatísticas da Inspeção do Trabalho no Brasil.** Disponível em: <<https://sit.trabalho.gov.br/pentaho>>. Acesso em: 04 julho 2018.

Trabalho).

- R\$338.663.597,02 de FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) arrecadados sob ação fiscal.

Já nos últimos 12 meses, as ações fiscais trabalhistas conseguiram os seguintes números:

- 4.872.810 trabalhadores alcançados.
- 190.488 irregularidades em Saúde e Segurança do Trabalho.
- 167.924 Aprendizizes e PCDs (Pessoas com Deficiência) inseridos no mercado de trabalho.

Aliado aos números demonstrados acima, que dizem respeito ao resultado da atividade fiscal trabalhista, para se vislumbrar o tamanho do desafio encarado pelos auditores do trabalho, faz-se necessário observar o contingente populacional sujeito ao escrutínio das ações fiscais. Segundo os dados da última pesquisa PNAD¹⁴ (pesquisa nacional por amostra de domicílios) do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), o número de empregados formais e informais no Brasil, no setor privado, totaliza 43,823 milhões de pessoas, sendo 32,834 milhões com carteira assinada e 10,989 sem carteira assinada. Nota-se, desta forma, a quantidade de informações disponíveis para a fiscalização trabalhista, demonstrando a grande oportunidade existente em adotar a aplicação de ferramentas intensivas no uso de dados e, em especial, baseadas em inteligência artificial.

6. APLICAÇÃO DE TÉCNICAS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PLANEJAMENTO INDIVIDUAL DA FISCALIZAÇÃO TRABALHISTA.

O planejamento individual da fiscalização trabalhista requer, invariavelmente, um significativo conhecimento do ente fiscalizado, que é adquirido, em grande parte, através da análise de seus dados. Tais dados normalmente são oriundos de várias fontes diferentes e se apresentam de maneira não estruturada, possuindo formatos diferentes. Desta maneira, a primeira dificuldade encontrada pelo auditor reside na coleta e organização dos dados. Após isto, surge o desafio de analisar esses dados e extrair o máximo de conhecimento prévio deles, com o intuito de observar de forma mais detalhada o ente fiscalizado. Agrega-se o fato que, em muitas oportunidades, a

¹⁴ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (PNAD)**. Disponível em: <www.ibge.gov.br>. Acesso em: 04 julho 2018.

quantidade de dados e seus inter-relacionamentos inviabilizam uma análise mais profunda dos mesmos. No entanto, se este trabalho for realizado por ferramentas inteligentes e automáticas, o auditor fiscal do trabalho poderia se dedicar mais à inteligência e compreensão da realidade do ambiente do trabalho logrando, desta forma, uma maior profundidade e abrangência na fiscalização.

Neste sentido, não há como negligenciar o cenário que se antevê para a Inspeção do Trabalho no Brasil. Por um lado, o número de fiscais vem declinando significativamente, estando no menor nível em 20 anos¹⁵ segundo o Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho (SINAIT). Por outro lado, o crescimento populacional, o aumento do mercado de trabalho e a maior disponibilidade de informações amplifica o universo a ser fiscalizado. Diante disso, faz-se necessário uma estratégia concreta e consistente para a manter e até aumentar a capacidade fiscalizatória da inspeção do trabalho, objetivando a proteção dos direitos trabalhistas que, como consagra a doutrina nacional e internacional, se constituem em parte importante dos direitos humanos.

A priori, entende-se como necessário que o auditor fiscal do trabalho, ao receber uma OS, tenha a sua disposição todas os dados disponíveis sobre o ente fiscalizado. Não somente os dados brutos, mas também todos os cruzamentos que possam desnudar aspetos relevantes para seu trabalho. Inicialmente, estes cruzamentos podem ser feitos utilizando dados da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED), do cadastro de benefícios sociais do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) por exemplo. Mas, salienta-se que com o advento do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais e Trabalhistas (eSocial) esta seria a fonte de informações primordial. Além disso, seria de grande utilidade a disponibilização de modelos preditivos para encontrar indícios de irregularidades, alertando o fiscal de situações específicas que teriam maior probabilidade de conter situações de desrespeito aos direitos trabalhistas. Com a utilização das mesmas bases de dados descritas acima.

Faz-se necessário esclarecer que a investigação dos dados, quer seja para

¹⁵ Sindicato dos Auditores Fiscais do Trabalho – SINAIT. **Retrospectiva 2015 – Baixo número de auditores fiscais do trabalho reflete no desempenho da fiscalização.** Disponível em: < <https://www.sinait.org.br/site/noticia-view?id=12221%2Fretrospectiva-2015baixo-numero-de-audidores-fiscais-do-trabalho-reflete-no-desempenho-da-fiscalizacao>>. Acesso em: 05 julho 2018.

construir cruzamentos que gerem informações úteis, quer seja para contruir modelos preditivos, não é uma tarefa estanque. Os cruzamentos e modelos devem ser melhorados ao longo do tempo com o incremento de novas bases de dados que possam estar disponíveis no futuro.

Dentro da inteligência artificial existe uma técnica conhecida como Machine Learning (aprendizado de máquina) que se subdivide em três tipos¹⁶: 1) aprendizado supervisionado; 2) aprendizado não supervisionado; e 3) aprendizagem por reforço.

No caso específico da fiscalização trabalhista, a técnica de aprendizado supervisionado poderia ser útil para gerar alertas de indícios de irregularidades. Para lograr a descoberta desses indícios, são construídos algoritmos que aprendem através da análise, e da correlação dos dados históricos da fiscalização. Eles utilizam métodos estatísticos para fazer uma análise preditiva e probabilística de que irregularidades um determinado ente fiscalizado poderá apresentar. Exemplificativamente, pode-se construir um algoritmo para prever indícios de irregularidades em trabalho infantil, indicando qual a probabilidade de um determinado ente fiscalizado estar descumprindo a legislação relativa a este item específico. De maneira equivalente, outros algoritmos relativos a informalidade, acidentes no trabalho, FGTS e PCD poderiam ser criados. A limitação, no entanto, seria dada pela disponibilidade e qualidade dos dados que alimentariam os modelos de inteligência artificial. É relevante pontuar que, em cada caso, é preciso definir previamente no algoritmo que probabilidade mínima (threshold) deveria ser alcançada para que o alerta fosse disparado.

Em suma, é possível vislumbrar o impacto positivo no resultado global da inspeção do trabalho no Brasil, se ferramentas com esta capacidade forem disponibilizadas para serem utilizadas diariamente nas fiscalizações. Esta estratégia teria o condão de auxiliar e qualificar a atuação do auditor, pois permitiria um olhar mais aprofundado sobre o meio ambiente do trabalho, as atividades da empresa e sua relação com os empregados. Cabe salientar, no entanto, que essas aplicações são ferramentas auxiliares ao trabalho do auditor, não tendo elas a intenção, nem a capacidade de substituir ou interferir no julgamento que o fiscal faz antes, durante ou

¹⁶ Universidade de Brasília. Laboratório de aprendizado de máquina em finanças e organizações – LAMFO. **Os três tipos de aprendizado de máquina**. Disponível em: <<https://lamfo-unb.github.io/2017/07/27/tres-tipos-am/>>. Acesso em: 04 julho 2018.

no encerramento a ação fiscal.

7. CONCLUSÃO

Observando-se a discussão trazida à baila pelo presente artigo é possível concluir que o panorama central enfrentado pela Inspeção do Trabalho no Brasil apresenta um grande desafio e uma grande oportunidade. Ao mesmo tempo que o volume de dados relativo aos entes fiscalizados que necessita ser analisado pelos auditores fiscais cresce e o número de auditores decresce, surgem tecnologias informáticas que podem tirar proveito dessa maior disponibilidade de dados.

Desta forma, conclui-se que é imprescindível elevar a estruturada e criteriosa busca e a observação dos dados a um nível maior de importância no que tange a elucidar as complexas entranhas de um determinado empreendimento e a relação que este possui com seus empregados. Os dados encapsulam grande conhecimento sobre o objeto fiscalizado que é por demais útil à entidade de fiscalização. Neste caso, conclui-se que é fundamental disponibilizar aplicações que possam alçar este conhecimento à superfície, tornando-o acessível ao escrutínio da fiscalização trabalhista. Pondera-se, no entanto, que dados brutos possuem menor valia do que aqueles processados por ferramentas inteligentes. O que, desta maneira, reforça a necessidade de ambos serem usados conjuntamente.

Ademas, a partir das iniciativas de outros órgãos federais aqui exemplificadas, chega-se à conclusão de que a Inteligência Artificial tem grande possibilidade de ser esta tecnologia inovadora e que pode maximizar os resultados da inspeção do trabalho. Agregando-se ela ao planejamento individual da fiscalização trabalhista, o labor executado por toda a categoria fiscal poderia alcançar um patamar de resultados ainda mais expressivos. Com o claro e consequente benefício para toda a sociedade. Foram demonstrados, ao longo do artigo, através de diversas experiências já em utilização pela administração pública federal que estes resultados são reais e perfeitamente alcançáveis para as instituições que tomaram a acertada decisão de abraçar esta tecnologia.

Não há que se perder de vista que a adoção de uma nova tecnologia requer tempo para seu desenvolvimento e para sua absorção pelo quadro de Auditores. Requer treinamento e entendimento sobre a melhor maneira de utilizá-la, o desenho

dos seus limites e a compreensão do objetivo último a alcançar, que é a melhoria na prestação do serviço público e a defesa dos direitos trabalhistas.

Por fim, conclui-se que, dado o histórico de realizações sedimentados pela Inspeção do Trabalho no Brasil ao longo de sua existência, a adoção e a construção de ferramentas baseadas em inteligência artificial é objetivo perfeitamente factível. Sendo, desde logo, possível vislumbrar o impacto positivo no resultado global da fiscalização do trabalho no país. Ainda mais, como proposto, se estiver associado ao planejamento individual da fiscalização trabalhista, permitindo que sua potencialidade seja espalhada por cada ação fiscal em solo brasileiro.

REFERÊNCIAS

MACKWORTH, Alan K.; Poole, David L. **Artificial Intelligence – Foundations of Computational Agents**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

RUSSEL, Stuart; NORVIG, Peter. **Inteligência Artificial**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

DAUMÉ III, Hal. **A Course in Machine Learning**. <http://cim.info>, 2012.

Brasil. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog). **Manual de auditoria operacional**. Brasília, 3 ed. 2010.

DICIONÁRIO FINANCEIRO. O que são Stakeholders. Disponível em: <<https://www.dicionariofinanceiro.com/o-que-sao-stakeholders/>>. Acesso em: 05 julho 2019.

ORACLE. O que é bigdata. Disponível em: < <https://www.oracle.com/br/big-data/guide/what-is-big-data.html>>. Acesso em: 05 Julho 2019.

Revista do Tribunal de Contas da União (TCU). **Uso de técnicas de inteligência artificial para subsidiar ações de controle**. Disponível em: <<https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1385>>

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO (CGU). **Inteligência artificial analisará prestação de contas em transferências da União**. Disponível em: < <https://www.cgu.gov.br/noticias/2018/10/inteligencia-artificial-analisara-prestacao-de-contas-em-transferencias-da-uniao>>. Acesso em: 03 julho 2018.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **Cérebro – Inteligência no combate à formação de cartéis**. Disponível em: <<https://pnudbrasil.exposure.co/cerebro>>. Acesso em: 03 julho 2018.

SUBSECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO (SIT) Radar SIT. **Painel de informações estatísticas da Inspeção do Trabalho no Brasil**. Disponível em: <<https://sit.trabalho.gov.br/pentaho>>. Acesso em: 04 julho 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pesquisa Nacional por amostra de domicílios (PNAD)**. Disponível em: <www.ibge.gov.br>. Acesso em: 04 julho 2018.

SINDICATO DOS AUDITORES FISCAIS DO TRABALHO (SINAIT). **Retrospectiva 2015 – Baixo número de auditores fiscais do trabalho reflete no desempenho da fiscalização**. Disponível em: <<https://www.sinait.org.br/site/noticia-view?id=12221%2Fretrospectiva-2015baixo-numero-de-audidores-fiscais-do-trabalho-reflete-no-desempenho-da-fiscalizacao>>. Acesso em: 05 julho 2018.

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA (UNB). Laboratório de Aprendizado de Máquina em Finanças e Organizações – LAMFO. **Os três tipos de aprendizado de máquina**. Disponível em: <<https://lamfo-unb.github.io/2017/07/27/tres-tipos-am/>>. Acesso em: 04 julho 2018.

USING ARTIFICIAL INTELLIGENCE TECHNIQS IN THE INDIVIDUAL PLANNING OF THE INSPECTION LABOUR AUDITING

ABSTRACT

The labor inspection has huge complexity and needs a big amount of data to be done. Add to the fact that it is executed all over the country, uses vast legislation and works alongside all economic activities that employs labor. Moreover, acts in a country with enormous population. The planning of the individual labor inspection is a vital activity for the whole inspection to be executed in a satisfactory manner. The planning has to rely strongly in the analysis of the available data and in the available technological tools in order to maximize the data usage. Within the inspection and control tasks of the Federal Government, there are already initiatives in order to adopt those artificial intelligence based tools to improve the results. They aim to increase the depth, improve their quality and reach a greater number of people, taking advantage of the increasing data availability. The labor Inspection in Brazil can benefit of the usage of this technology, because it also tastes a great influx of information and has a decreasing number of auditors throughout the time. Thus, this article tries to examine the usage of artificial intelligence technics in the individual planning of labor inspection in order to maximize your results.

Keywords: Labor Inspection in Brazil; artificial intelligence technics; Machine learning

INDENIZAÇÕES POR ACIDENTE DE TRABALHO E AS LIMITAÇÕES À REPARAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL INTRODUZIDAS PELA REFORMA TRABALHISTA

Keila Gontijo Rabelo¹

1. Introdução. 2. Responsabilidade Civil. 3. Acidente de trabalho. 4. Responsabilidade civil do empregador nos casos de acidentes de trabalho. 5. As limitações à reparação do dano extrapatrimonial introduzidas na CLT pela Reforma Trabalhista. 6. Conclusão. Referências

RESUMO

Este trabalho procura investigar a responsabilidade civil do empregador em caso de acidente de trabalho na realidade brasileira e as alterações introduzidas pela Reforma Trabalhista relacionadas à tarifação das reparações dos danos extrapatrimoniais. A partir da análise dos conceitos da responsabilidade civil e do acidente de trabalho, com a utilização do método dedutivo baseado em levantamento bibliográfico e pesquisa na legislação, é demonstrado como a alteração do art. 223 da CLT, introduzida pela Lei 13.467/2017, impacta a reparação do trabalhador e contraria princípios constitucionais. As modificações introduzidas pela Lei 13.467/2017 sobre a reparação do dano extrapatrimonial devem ser interpretadas em consonância com todo o ordenamento jurídico vigente, centralizado na dignidade da pessoa humana. A indenização por acidente de trabalho deve atender ao critério de proporcionalidade insculpido na Constituição Federal e obedecer a um juízo de equidade, assegurada a aplicação subsidiária do Código Civil.

Palavras-chave: Acidente de trabalho. Responsabilidade civil. Reforma trabalhista. Limitação das indenizações.

1. INTRODUÇÃO

Os acidentes laborais constituem uma triste realidade no mundo do trabalho e causam sérias consequências para a sociedade. Além do afastamento do trabalhador da cadeia produtiva por morte, perda ou redução da capacidade para o trabalho, existem os reflexos na família do acidentado. Também integram o custo social do acidente de trabalho os benefícios previdenciários pagos pelo INSS – Instituto

¹ Auditora-Fiscal do Trabalho.

Nacional do Seguro Social - e o ônus financeiro que o empregador deve suportar para a substituição do trabalhador acidentado, com conseqüente queda da produção.

Os benefícios previdenciários visam à cobertura dos danos materiais decorrentes da perda ou redução da capacidade de trabalho. Ocorre que, na maioria das vezes, os benefícios previdenciários não são suficientes para cobrir os lucros cessantes e danos morais decorrentes do acidente de trabalho, restando ao trabalhador acidentado buscar uma indenização por via judicial. Deve ser considerado, ainda, que muitos trabalhadores sequer conseguem benefícios previdenciários.

O posicionamento tradicional da doutrina e jurisprudência está assentado na supremacia da disposição constitucional que requer culpa ou dolo do empregador para a sua responsabilização civil. Na prática, o trabalhador acidentado encontra enormes dificuldades para comprovar a culpa do empregador no que tange à ocorrência de acidente laboral, o que pode ocasionar o não pagamento da devida reparação ao lesionado. Cabe ressaltar que essa culpa pode ser resultante do não cumprimento, por parte do empregador, do dever geral de conservar o meio ambiente de trabalho seguro e saudável, bem como de zelar pela manutenção da integridade física do trabalhador.

Já a hipótese de aplicação da responsabilidade objetiva do empregador em caso de acidente de trabalho foi formulada segundo as alterações introduzidas pelo Código Civil de 2002 e a possibilidade de ampliação dos direitos sociais dos trabalhadores, prevista na Constituição Federal. Nas atividades de risco acentuado, a responsabilidade objetiva resulta de uma interpretação sistemática e teleológica dos dispositivos legais sobre a matéria.

A Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) alterou o art. 223 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, estabelecendo limites para as indenizações decorrentes do dano extrapatrimonial em função do salário contratual do ofendido.

O enfoque deste artigo é evidenciar como a alteração do art. 223 da CLT impacta a pretensão do trabalhador acidentado de obter a justa reparação pelo dano sofrido.

Para o estudo do objeto em epígrafe foi utilizado o método dedutivo, fundado na análise dos ditames constitucionais e legais sobre o assunto, mediante pesquisa em livros, leis, jurisprudência, artigos científicos e sítios eletrônicos.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL

A palavra responsabilidade, na expressão de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, significa “a obrigação que alguém tem de assumir as consequências jurídicas de sua atividade”. A palavra contém, ainda, “a fórmula através da qual se vinculava, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais”².

A responsabilidade encontra seu fundamento jurídico na obrigação de não ofender ou lesar outrem, que constitui o limite objetivo da liberdade individual numa sociedade civilizada. No Código Civil de 2002, o núcleo da responsabilidade civil está expresso nos seguintes dispositivos, que se completam:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.³

Numa subdivisão mais didática e legislativa que científica, a responsabilidade civil pode ser tipificada em responsabilidade contratual e extracontratual ou aquiliana. Se o prejuízo for causado por violação do agente a mandamento legal, cometendo ato ilícito, é tipificada a responsabilidade do agente como extracontratual ou aquiliana. Por outro lado, se as partes envolvidas estão vinculadas por força de um contrato e uma delas descumpre cláusula contratual, será caso de responsabilidade contratual.

A natureza jurídica da responsabilidade civil é sempre sancionadora. Gagliano e Pamplona Filho apontam as três funções da reparação civil: “compensatória do dano à vítima; punitiva do ofensor; e desmotivação social da conduta lesiva”⁴.

² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 54.

³ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Lei que institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 03 jun. 2019.

⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p. 74.

Na impossibilidade de retornar as coisas ao estado em que se encontravam anteriormente, tem o infrator a obrigação de indenizar a vítima pelo dano causado. No caso de acidente de trabalho, a indenização pelas lesões sofridas em decorrência do ato ilícito praticado pelo empregador ou do risco da atividade possui natureza compensatória.

A reparação civil também visa a punir o ofensor pelo ato ilícito praticado ou pela falta de cautela nas suas ações, com o objetivo de desestimulá-lo, evitando reincidências. Certamente, o empregador condenado ao pagamento de indenização por acidente de trabalho terá uma maior preocupação em adotar medidas preventivas, de modo a preservar a saúde e integridade física de seus empregados.

Por fim, a reparação civil leva à desmotivação social da conduta lesiva, gerando um efeito educativo em toda a sociedade. Assim, funciona como instrumento de manutenção da harmonia social ao difundir que condutas lesivas não serão toleradas. Nas indenizações decorrentes de acidente de trabalho, essa função educativa assume fundamental importância na prevenção de outros acidentes e doenças laborais.

Os elementos essenciais ou pressupostos gerais da responsabilidade civil, na lição de Gagliano e Pamplona Filho, são apenas três: a conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo e o nexo de causalidade⁵. A culpa não constitui elemento essencial, mas sim accidental, uma vez que existe a responsabilidade objetiva, que independe de culpa.

A conduta humana que enseja a reparação civil é a conduta positiva (ação) ou negativa (omissão) resultante da vontade livre e consciente do agente. Sobre a ação ou omissão do agente, Cairo Júnior pondera:

A responsabilidade civil pode surgir de um ato positivo, que ocorre com mais frequência na responsabilidade civil aquiliana, considerando que a ordem jurídica impõe o dever geral de não prejudicar a outrem, ou de uma omissão, ou seja, do não cumprimento de uma obrigação quando tinha o dever legal ou contratual de fazê-lo.⁶

O art. 186 do Código Civil determina a obrigação de indenizar àquele que, por ação ou omissão voluntária, causar prejuízo a outrem. Gagliano e Pamplona Filho destacam que, para a caracterização da conduta humana, bastam a voluntariedade e

⁵ Ibidem, p. 77.

⁶ CAIRO JÚNIOR, José. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 38.

a consciência daquilo que está sendo feito, não sendo necessária a intenção de causar dano⁷.

O Código Civil de 2002 prevê, além da responsabilidade civil por ato próprio nos dispositivos legais já destacados, a responsabilidade civil indireta por ato de terceiro ou por fato do animal e da coisa. Os casos de responsabilidade por fato do animal e da coisa fogem ao escopo deste artigo, mas, no caso de responsabilidade civil por ato de terceiro, prescreve o art. 932 do Código Civil:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I – os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II – o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV – os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V – os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

De acordo com o inciso III acima transcrito, o empregador terá a obrigação de indenizar o dano causado por seu empregado ou preposto no exercício de seu trabalho. O argumento de que nesse tipo de responsabilidade faltaria o pressuposto de conduta voluntária do agente não pode prosperar, pois a responsabilidade civil decorre, expressamente, da norma legal. Ademais, existe uma omissão no dever geral de custódia e vigilância ou negligência na escolha de seus prepostos.

A existência de dano, prejuízo ou lesão à vítima é pressuposto da responsabilidade civil. Se não existe dano, não há o que indenizar.

Oliveira pondera que existem acidentes de trabalho menores, como uma pequena queda ou um corte superficial, que demandam apenas um atendimento ambulatorial, inexistindo afastamento do trabalho nem havendo evidências de danos, de modo que não haverá a obrigação de indenizar⁸.

O conceito de dano ou prejuízo é dado por Gagliano e Pamplona Filho como sendo “a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não – causado por

⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p. 82.

⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 256.

ação ou omissão do sujeito infrator”⁹. A lesão causa diminuição do patrimônio da pessoa ou destruição efetiva deste patrimônio, seja material ou moral.

O dano material abrange os aspectos de danos emergentes e lucros cessantes, como dispõe o art. 402 do Código Civil. Os danos emergentes constituem aquele prejuízo imediato e mensurável sofrido pela vítima, ou seja, o que ela efetivamente perdeu; e os lucros cessantes correspondem ao que a vítima deixou de ganhar por força do dano.

Estudados o dano e a conduta humana, segue a análise do terceiro pressuposto da responsabilidade civil: o nexo de causalidade. Segundo Gagliano e Pamplona Filho, nexo de causalidade é o liame “que une a conduta do agente (positiva ou negativa) ao dano”¹⁰. Por certo, só haverá responsabilidade civil se a conduta humana causar dano, não existindo a obrigação de indenizar por alguém que não tenha dado causa ao dano ou prejuízo. Assim, a causa é a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

A responsabilidade civil subjetiva, prevista no art. 186 do Código Civil, está calcada na ideia de culpa, elemento subjetivo de difícil conceituação. O citado artigo preceitua que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Segundo a doutrina tradicional, a culpa em sentido amplo é composta dos seguintes elementos: voluntariedade do comportamento do agente, previsibilidade e violação de um dever de cuidado. A atuação do agente deve ser voluntária para que seja reconhecida a culpabilidade, mas, se houver a intenção de causar o dano, estará caracterizado o dolo. Além disso, o prejuízo causado deve ser previsível, pois, do contrário, seria caso fortuito ou força maior.

Por sua vez, culpa em sentido estrito é manifesta nas formas de negligência, imperícia e imprudência. De acordo com Gagliano e Pamplona Filho, a negligência é a “falta de observância do dever de cuidado, por omissão”; a imprudência “se caracteriza quando o agente culpado resolve enfrentar desnecessariamente o perigo”, atuando contra as regras básicas de cautela; e a imperícia “decorre da falta de aptidão

⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p. 90.

¹⁰ Ibidem, p. 151.

ou habilidade específica para a realização de uma atividade técnica ou científica”¹¹. Segundo os doutrinadores, a omissão da palavra “imperícia” no art. 186 do Código Civil é apenas aparente, pois ela seria uma manifestação da negligência na forma técnica ou profissional, estando compreendida no conceito amplo desta última.

A culpa é importante na fixação da indenização a ser paga à vítima, posto que o Código Civil prevê a redução do valor indenizatório quando houver desproporção entre a gravidade da culpa e o dano nos termos do art. 944:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.
Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Na avaliação de Gagliano e Pamplona Filho, a redução do valor indenizatório que pode ser aplicada pelo juiz subverte o princípio de que a indenização é medida pela extensão do dano, provocando o ressurgimento da classificação da culpa em grave, leve e levíssima, oriunda do Direito Romano e que representa uma regra anacrônica inserida pelo legislador no vigente Código Civil¹².

A partir da imprecisão do conceito de culpa, incapaz de resolver os complexos problemas referentes à responsabilidade civil, foi elaborada a teoria do risco, fundamento da responsabilidade objetiva, que possibilita a responsabilidade do agente que desenvolve atividade de risco, independentemente da avaliação subjetiva de sua culpa.

Além da responsabilidade subjetiva, o Código Civil consagrou a teoria do risco, admitindo, expressamente, a responsabilidade objetiva, assim como inferido do parágrafo único do art. 927:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A introdução da responsabilidade objetiva no Código Civil de 2002 reflete a realidade das sociedades contemporâneas, cujos ordenamentos jurídicos têm mostrado o declínio da culpa em detrimento da teoria objetivista da responsabilidade

¹¹ Ibidem, p. 198-199.

¹² Ibidem, p. 197-198.

civil, com ênfase na atividade de risco, especialmente decorrente do avanço tecnológico. A responsabilidade civil objetiva representa uma forma de proteção da vítima e garantia da indenização devida, em razão da dificuldade de provar a culpa em juízo.

A hipótese de responsabilidade civil objetiva nos casos especificados em lei, prevista no parágrafo único do art. 927, é muito clara. No entanto, a responsabilidade objetiva nas atividades de risco não está bem definida, trazendo um conceito jurídico indeterminado, restando ao Judiciário fazer esse balizamento, respaldado nos casos concretos submetidos à sua apreciação.

Para Garcia, “no caso em concreto, é que se poderá constatar se a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, oferece risco”¹³.

3. ACIDENTE DE TRABALHO

Em harmonia com a Constituição Federal de 1988, foi promulgada a Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, regulamentada pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999. Os principais aspectos concernentes aos acidentes de trabalho estão dispostos nos artigos 19 a 23 da referida Lei. Pela vigente legislação acidentária, o órgão previdenciário assume a obrigação de indenizar as vítimas de acidente de trabalho de forma objetiva, na condição de companhia seguradora.

Conforme o conceito extraído do próprio texto legal (art. 19 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei Complementar 150/2015),

o acidente de trabalho é aquele que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou a redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.¹⁴

Na concepção clássica, o acidente de trabalho constitui acontecimento imprevisível, cujo dano seria inevitável. Na realidade, como leciona Cairo Júnior, o

¹³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Meio ambiente do trabalho: direito, segurança e medicina do trabalho**. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Método, 2009, p. 102.

¹⁴ BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Lei que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 03 jun. 2019.

acidente laboral é um acontecimento determinado, previsível e que, na maioria das vezes, pode ser evitado, cujas causas podem ser identificadas, neutralizadas ou eliminadas no meio ambiente do trabalho¹⁵.

Para a doutrina, a disposição contida no art. 19 da Lei 8.213/91 configura o acidente de trabalho tipo ou típico. Segundo Cecília, “o aspecto mais relevante no que respeita à identificação do acidente típico ou acidente tipo é a inafastabilidade, de plano, por qualquer pessoa, do nexo de causalidade entre o evento mórbido e o dano estabelecido”¹⁶. É o que ocorre, por exemplo, na queda de um trabalhador de um andaime, da qual resulta lesão corporal, ou na perda auditiva de um trabalhador exposto a ruído numa planta industrial.

O art. 20 da Lei 8.213/91, abaixo transcrito, amplia o conceito de acidente de trabalho, fazendo referência à doença profissional e à doença do trabalho:

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I – doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II – doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante na relação mencionada no inciso I.

As doenças profissionais também são denominadas tecnopatias, pois são peculiares a determinada profissão, como no caso dos Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho (DORT), que acometem os digitadores. Neste caso, o nexo etiológico com o trabalho é presumido, como pontua Cairo Júnior¹⁷. Por outro lado, as doenças do trabalho não guardam relação direta com uma profissão específica, dependendo das condições em que o trabalho será realizado, cabendo ao empregado demonstrar aquisição ou desenvolvimento de doença por conta do serviço prestado, a exemplo da dorsalgia, que pode acometer um trabalhador da construção civil e derivar de difíceis condições de trabalho.

O Anexo II do Decreto 3.048/99 relaciona os agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho. Cabe ressaltar que a lista é exemplificativa,

¹⁵ CAIRO JÚNIOR, José. Op. cit., p. 45.

¹⁶ CECÍLIA, Silvana Louzada Lamattina. **Responsabilidade do empregador por danos à saúde do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2008, p. 46.

¹⁷ CAIRO JÚNIOR, José. Op. cit., p. 48.

por expressa previsão no § 2º do art. 20 da Lei 8.213/91, que estipula que a Previdência Social deve considerar como acidente de trabalho a doença resultante das condições especiais em que o trabalho é executado, mesmo que a doença não conste na referida relação, em casos excepcionais.

Não são consideradas como doenças do trabalho pelo § 1º do art. 20 da Lei de Benefícios da Previdência Social: a doença degenerativa, a inerente a grupo etário, a endêmica e a que não produz incapacidade laborativa.

A caracterização do acidente de trabalho é iniciada com a emissão da Comunicação de Acidente de Trabalho – CAT à Previdência Social. A norma expressa no art. 22 da Lei 8.213/91 atribuiu ao empregador a obrigação de fazer a comunicação ao INSS até o primeiro dia útil seguinte ao da ocorrência, sob pena de multa a ser aplicada e cobrada pela Previdência Social. Atualmente, a CAT pode ser emitida por meio eletrônico.

Caso a empresa ou o empregador não faça a comunicação à Previdência Social, a CAT poderá ser feita pelo próprio acidentado ou por seus dependentes, pela entidade sindical competente, pelo médico que assistiu o acidentado ou por qualquer autoridade pública. Não é incomum a sonegação da comunicação por parte da empresa ou do empregador, por receio da estabilidade acidentária consignada no art. 118 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 118. O segurado que sofreu acidente de trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente da percepção de auxílio-acidente.

Segundo Oliveira, a data em que ocorreu o sinistro é facilmente indicada na CAT quando ocorrer acidente típico, mas não é de fácil apuração nas doenças ocupacionais¹⁸. No caso de doença profissional ou do trabalho, é considerado o dia da ocorrência do acidente, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo o que ocorrer primeiro, como determina o art. 23 da Lei 8.213/91. Para a emissão da CAT em caso de doença ocupacional não é necessária a certeza do diagnóstico da doença, bastando a suspeita diagnóstica.

¹⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 67.

Neste sentido, o art. 169 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, com a redação dada pela Lei 6.514/77:

Art. 169. Será obrigatória a notificação das doenças profissionais e das produzidas em virtude de condições especiais de trabalho, comprovadas ou objeto de suspeita, de conformidade com as instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho.

Não basta a emissão da CAT para a caracterização do acidente de trabalho pela Previdência Social. Nos afastamentos superiores a quinze dias, a perícia médica do INSS deve fazer uma análise técnica para o estabelecimento do nexo entre o trabalho e o agravo para que a Previdência Social enquadre o benefício como acidente de trabalho e o trabalhador receba o benefício correspondente.

Temendo a estabilidade acidentária em afastamento superior a quinze dias e a possibilidade de responsabilização civil no caso de acidente de trabalho, o empregador nem sempre emite a CAT. Além disso, no período de afastamento oriundo de acidente de trabalho, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS deve ser regularmente depositado, ao contrário do que ocorre quando concedido um benefício de auxílio-doença de qualquer outra natureza.

A fim de reduzir a dificuldade para o enquadramento do agravo como acidente de trabalho, a Lei 11.430, de 26 de dezembro de 2006, acrescentou o art. 21-A na Lei de Benefícios da Previdência Social, criando o Nexo Técnico Epidemiológico – NTEP. Com esta modificação legislativa, ficou instituído o nexo causal presumido, em virtude da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças – CID. O Anexo II do Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999, elenca os agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho e relaciona os intervalos da CID com os Códigos de Atividade Econômica das empresas.

Uma vez constatado o nexo técnico epidemiológico entre o agravo e o trabalho pela perícia médica, discordando o empregador do enquadramento efetuado, ele pode requerer a não aplicação do NTEP ao caso concreto, desde que demonstre a inexistência do nexo causal. Já o segurado que não tenha reconhecido o acidente de trabalho pela perícia médica da Previdência Social pode interpor recurso administrativo, conforme art. 126 da Lei 8.213/91.

Caso a decisão na esfera administrativa seja desfavorável ao segurado, pode ser ajuizada ação contra o enquadramento do acidente de trabalho como doença de qualquer natureza. No entanto, a ação proposta durante a tramitação de processo administrativo com idêntico objeto importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa, como estabelece o art. 126, § 3º, da Lei 8.213/91. No entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça – STJ e adotado na Súmula 89, “A ação acidentária prescinde do exaurimento da via administrativa”, afastando quaisquer divergências sobre a matéria.

Para efeito de concessão de benefícios previdenciários, a lei acidentária inclui, além da causalidade direta, as modalidades concausalidade e causalidade indireta.

A causalidade direta está na própria definição de acidente de trabalho, entendido como aquele ocorrido pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, como acontece com as doenças profissionais legalmente reconhecidas.

No caso de um acidente de trabalho típico, com emissão da CAT, o nexo de causalidade fica evidente pela própria descrição do acidente contida na comunicação ao INSS. Em muitos casos, porém, é necessária a realização de exames complementares para a constatação de que a doença aconteceu “pelo” trabalho, e não apenas “no” trabalho, assim como pode suceder com doenças degenerativas ou inerentes a determinado grupo etário.

A concausalidade é encontrada no art. 21 da Lei 8.213/91, que indica que o acidente de trabalho gerador da morte, perda ou redução da capacidade de trabalho não precisa ser a única causa, bastando que concorra para o dano sofrido pelo empregado. De acordo com Oliveira, “as concausas podem ocorrer pela conjugação de fatos preexistentes, supervenientes ou concomitantes àqueles que desencadearam o implemento do nexo de causalidade.”¹⁹

A causalidade indireta, também insculpida no art. 21 da Lei 8.213/91, inclui situações não relacionadas diretamente ao exercício do trabalho, a fim de ampliar a cobertura do seguro acidentário. São os casos de acidentes por equiparação, que incluem, até mesmo, acidentes de trajeto e acidentes decorrentes de caso fortuito ou de força maior.

¹⁹ Ibidem, p. 177.

Não se pode olvidar que esta ampliação do seguro acidentário, incluindo a causalidade indireta, tem por fundamento o seu caráter marcadamente social, no qual os riscos são socializados por todos os contribuintes, posto que todos são beneficiados pelo trabalho produzido. O benefício previdenciário objetiva amparar a vítima e/ou os seus dependentes por meio da concessão de prestações alimentares, assegurando-lhes a sobrevivência.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS CASOS DE ACIDENTES DE TRABALHO

Ao contrário do caráter social dos benefícios concedidos pela Previdência Social, na responsabilidade civil, o interesse protegido é o individual e as indenizações são fixadas pelo Judiciário Trabalhista.

Os danos emergentes no caso de acidente de trabalho são aqueles que constituem prejuízo imediato e mensurável sofrido pelo trabalhador e podem ser apurados pelos documentos de pagamento efetuados pela vítima ou por sua família em função do acidente. Oliveira exemplifica esses danos como despesas hospitalares, honorários médicos, medicamentos, aparelhos ortopédicos, sessões de fisioterapia, gastos com funeral e remoção do corpo, entre outros que visem à recomposição integral do patrimônio anterior ao evento danoso²⁰. Os lucros cessantes devem considerar aquelas parcelas que o trabalhador deveria perceber se houvesse a continuidade de seu vínculo com o empregador, como, por exemplo, as correções salariais alcançadas pela categoria profissional, evitados os lucros abusivos por parte do lesionado.

Com relação à indenização por acidente de trabalho, não cabe o argumento de que os lucros cessantes seriam compensados pelo pagamento do benefício de auxílio-doença acidentário, conforme entendimento já sedimentado pela doutrina e jurisprudência.

Além do dano material, o prejuízo causado à vítima pode atingir bens de cunho personalíssimo, insuscetíveis de avaliação econômica, ensejando a reparação pelo dano moral. Dentre esses direitos da personalidade, podem ser enumerados o direito

²⁰ Ibidem, p. 258.

à vida, à integridade física, à integridade psíquica e à integridade moral (honra, imagem e identidade), que são bens jurídicos constitucionalmente tutelados.

Consoante Cairo Júnior:

O pressuposto do dano moral é a dor experimentada pela vítima, que interfere diretamente em seu perfeito estado físico e psicológico, não só no momento da ofensa, mas sempre que se recorde dela, bem como pelo sentimento de reprovação das pessoas que passam a observá-la com desdém.²¹

Na indenização por acidente de trabalho, o dano moral assume maior relevo, pois o trabalhador é atingido em sua integridade biopsíquica. Na maioria dos acidentes, as sequelas submetem os acidentados a uma série de limitações e ao sepultamento de planos futuros, à convivência com a dor da exclusão e ao vexame das mutilações, ao encarceramento numa cadeira de rodas ou à dependência de outras pessoas para os cuidados pessoais básicos. Oliveira pondera que estas cicatrizes não poderão ser apagadas com dinheiro, mas a reparação civil proporciona, pelo menos, “uma compensação monetária, um lenitivo, que possa oferecer ao lesado outro bem da vida para acalmar sua revolta e facilitar sua resignação diante do fato consumado.”²²

Uma espécie destacada do gênero dano moral é o dano estético. A indenização por dano estético é devida quando a lesão decorrente do acidente de trabalho compromete ou altera a harmonia física da vítima. Para Oliveira, “o dano estético materializa-se no aspecto exterior da vítima, enquanto o dano moral reside nas entranhas ocultas dos seus dramas interiores; o primeiro, ostensivo, todos podem ver; o dano moral, mais encoberto, poucos percebem.”²³

Mesmo sendo uma espécie do dano moral, o dano estético e o dano moral são passíveis de indenizações distintas, de acordo com a doutrina e jurisprudência.

O dano existencial fica caracterizado quando a lesão afeta o convívio do trabalhador em sociedade, alterando as suas formas de fazer as coisas, fazendo-o necessitar de auxílio para fazê-las ou o impedindo de prosseguir com os seus projetos de vida. Se os seus hábitos e o modo de desfrutar o seu tempo livre forem afetados

²¹ CAIRO JÚNIOR, José. Op. cit., p. 41.

²² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 271.

²³ Ibidem, p. 313.

pela injusta lesão, com prejuízo para a sua qualidade de vida, será cabível a respectiva indenização pelo dano existencial.

No caso de a atuação da vítima favorecer a ocorrência do dano, somada ao comportamento causal do agente, a indenização deverá ser reduzida na proporção da contribuição da vítima, como lecionam Gagliano e Pamplona Filho²⁴. Destarte, cada sujeito da relação jurídica responderá pelo dano na medida em que concorreu para a existência do evento danoso. O vigente Código Civil adotou, expressamente, a culpa concorrente, como depreendido do seu art. 945, pelo qual, “se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

As excludentes por culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior e fato de terceiro afastam a responsabilidade civil do empregador em razão de acidente de trabalho. Cabe ressaltar que essas excludentes não afastam o direito do lesionado de receber os benefícios previdenciários, devido ao caráter social do seguro acidentário. Segundo Oliveira:

Fica caracterizada a culpa exclusiva da vítima quando a causa única do acidente do trabalho tiver sido a sua conduta, sem qualquer ligação com o descumprimento das normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral de cautela por parte do empregador.²⁵

O caso fortuito ou a força maior também afasta a responsabilidade civil do empregador. Os doutrinadores divergem sobre os conceitos desses institutos, considerados, por alguns, como sinônimos. O Código Civil de 2002 reúne ambos no art. 393, que estatui:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou de força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.
Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Como os efeitos de um e de outro instituto são os mesmos, afastando a responsabilidade civil, não existe a preocupação de firmar a distinção entre eles. O art. 501 da CLT expõe que “entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não

²⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p.477.

²⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 192.

concorreu, direta ou indiretamente”. No entanto, o parágrafo único do mesmo artigo ressalva que “a imprevidência do empregador exclui a razão de força maior”.

Com isso, não adotando o empregador as medidas necessárias para que não haja o evento danoso, ficará reconhecido o nexo de causalidade do acidente com a sua conduta omissiva. Exemplificando, se o empregado é atingido por choque elétrico proveniente de descarga atmosférica (caso fortuito), mas o dano ocorre devido à inexistência de sistema de para-raios no estabelecimento, ficará caracterizada a culpa do empregador por conduta omissiva.

O nexo causal em face do empregador também é afastado por fato de terceiro. Na lição de Oliveira, o acidente provocado por terceiros, ainda que ocorra no horário e local de trabalho, mas sem a participação direta do empregador ou do exercício da atividade laboral, impede a formação de nexo de causalidade para fins de responsabilidade civil²⁶. A vítima de acidente produzido por terceiros, como aquele proveniente de atos de sabotagem, agressão ou terrorismo, terá direito às prestações previdenciárias, por expressão do art. 21 da Lei 8.213/91, mas não fará jus à reparação civil por parte do empregador pela ausência do nexo de causalidade do acidente com a prestação do serviço.

A Constituição Federal, no art. 7º, inciso XXVIII, garante o direito dos trabalhadores ao “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”²⁷.

Com fulcro na disposição contida na segunda parte desse inciso, parte da doutrina defende a comprovação de culpa ou dolo do empregador para impor-lhe a obrigação de indenizar, não podendo o legislador infraconstitucional escapar desse núcleo essencial, fundado na responsabilidade subjetiva. Ademais, Gagliano e Pamplona Filho ponderam que “uma lei ordinária não poderia simplesmente desconsiderar requisitos previamente delineados em norma constitucional, a qual, além de situar em grau superior, serve como o seu próprio fundamento de validade”²⁸.

Cabe ressaltar que a Constituição Federal estendeu o cabimento das indenizações para os casos de culpa do empregador de qualquer natureza, mesmo

²⁶ Ibidem, p. 199.

²⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 mai. 2019

²⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p. 335.

em casos de culpa levíssima, afastando a Súmula n. 229 do Supremo Tribunal Federal, de 1963, que previa a reparação apenas para as hipóteses de dolo ou culpa grave.

Esse entendimento mais tradicional levaria a uma situação paradoxal, como constatado no exemplo mencionado por Cairo Júnior²⁹. Uma empresa desenvolve atividade de risco, fabricando substâncias explosivas. No caso de uma detonação acidental em um depósito de explosivos, alguns trabalhadores são acidentados e também são causados danos aos vizinhos. Para a indenização dos danos causados aos vizinhos, a indenização deve ser objetiva, mas, para a indenização dos danos causados aos empregados, se fosse adotada a posição doutrinária mais tradicional, deveria ser demonstrada a culpa do empregador, o que seria uma questão sem lógica e pouco razoável.

Deve ser lembrado que o Direito do Trabalho tem como um de seus princípios a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, visando a criar uma desigualdade jurídica que possa equilibrar a desigualdade fática existente entre empregado e empregador. Ademais, o parágrafo único do art. 8º da CLT prevê a utilização do Direito Comum como fonte subsidiária do Direito do Trabalho, conforme redação dada pela Lei 13.467/2017.

O *caput* do artigo 7º da Constituição Federal prevê a ampliação dos direitos dos trabalhadores, incluindo outros direitos que visem à melhoria de sua condição social. Nesse sentido, o art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal não constitui óbice à aplicação da responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil na hipótese de acidente de trabalho.

A responsabilidade objetiva do empregador para reparação de danos ao trabalhador no tocante à cadeia de fornecimento foi aprovada na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, ocorrida no ano 2017, através do Enunciado 8:

Cadeia de fornecimento. Responsabilidade civil objetiva do poder economicamente relevante por violações aos direitos fundamentais da pessoa do trabalhador. Devida diligência para a promoção do trabalho decente. Obrigação de reparar os danos experimentados pelo trabalhador, independentemente de culpa.³⁰

²⁹ CAIRO JÚNIOR, José. Op. cit., p. 106.

³⁰ ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. **Caderno: Reforma Trabalhista - enunciados aprovados**. Disponível em:

Revista da Escola Nacional da Inspeção do Trabalho – Ano 3

Pela divisão tradicional do ônus da prova, com previsão no art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, cabe ao autor demonstrar o fato constitutivo de seu direito. Todavia, a inversão do ônus da prova é uma das peculiaridades do processo trabalhista, que deve ser aplicada nas ações de indenização por acidente de trabalho, tendo em vista que a parte mais apta a demonstrar em juízo os fatos controversos é o empregador. Desse modo, a culpa presumida passou a ser adotada em várias hipóteses em que o lesionado não tinha disponibilidade dos meios de prova, encontrando dificuldades para demonstrar a culpa do causador do dano. Por ocasião da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada em Brasília no ano 2007, foi adotado o Enunciado 41, com o seguinte teor:

Enunciado 41. Responsabilidade civil. Acidente do trabalho. Ônus da prova. Cabe a inversão do ônus da prova em favor da vítima nas ações indenizatórias por acidente de trabalho.³¹

5. AS LIMITAÇÕES À REPARAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL INTRODUZIDAS NA CLT PELA REFORMA TRABALHISTA

A Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) entrou em vigor em 11 de novembro de 2017 e inseriu o novo Título II-A na CLT, a fim de disciplinar a reparação dos danos extrapatrimoniais provenientes das relações de trabalho.

A alteração introduzida pela Reforma Trabalhista tem o seguinte conteúdo:

TÍTULO II-A

DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.

Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.

<https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2019.

³¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 251.

Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.

Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

§ 1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

§ 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.³²

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

- I - a natureza do bem jurídico tutelado;
- II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
- III - a possibilidade de superação física ou psicológica;
- IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
- V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
- VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
- VII - o grau de dolo ou culpa;
- VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
- IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
- X - o perdão, tácito ou expresso;
- XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;
- XII - o grau de publicidade da ofensa.

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

- I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
- II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
- III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
- IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.³²

A Medida Provisória 808, publicada em 14 de novembro de 2017, vigorou até 23 de abril de 2018 e trazia alterações nesse Título II-A. Como não foi convertida em lei nem foi explicitamente rejeitada pelo Congresso, a aludida MP perdeu eficácia, embora tenha regulado as situações fáticas ocorridas durante a sua vigência³³.

O Título II-A trata exclusivamente de danos extrapatrimoniais, nesses compreendidos todos os danos que não têm expressão econômica. Para a

³² BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. **Lei da Reforma Trabalhista**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 20 mai. 2019.

³³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18 ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 784.

indenização dos danos materiais (danos emergentes, lucros cessantes ou pensão, perda de chance), o magistrado continuará utilizando como fonte normativa os dispositivos do Código Civil, que permanece como fonte subsidiária do Direito do Trabalho por força do art. 8º da CLT³⁴.

Ao prever a obrigação de indenizar, a Lei Maior assegura ao trabalhador, no inciso XXVIII do art. 7º, seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa. Vale notar que não há qualquer qualificação da culpa, sendo reconhecida a obrigação de indenizar mesmo por culpa levíssima.

Já a ofensa de natureza levíssima não foi considerada no §1º do art. 223-G da CLT, introduzido pela Reforma Trabalhista, que estabelece uma tarifação formal da indenização a ser paga ao ofendido. O julgador deverá enquadrar a ofensa em um dos quatro níveis indicados (leve, média, grave, gravíssima), considerando as especificidades do caso concreto e guiado pelos doze pontos relacionados no art. 223-G.

A Lei Maior estabelece no seu art. 5º, inciso V, que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. Consoante Delgado, “a diretriz da proporcionalidade é que preside a aferição do dano e, especialmente, o estabelecimento da respectiva indenização”³⁵.

O título II-A da CLT trata de danos extrapatrimoniais, não fazendo qualquer distinção entre os danos morais, danos estéticos, danos psíquicos e outros. A terminologia “dano moral” foi acolhida pela Constituição Federal e está sedimentada pela doutrina e jurisprudência nesses trinta anos de sua vigência. O art. 5º, inciso X, da Constituição de 1988 preconiza que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material, moral ou à imagem”. O dano moral também é a terminologia utilizada no Código Civil, no Código de Processo Civil, no Código de Defesa do Consumidor e na Lei 9.029/1995, que trata do combate às práticas discriminatórias nas relações de trabalho. De acordo com Oliveira, “tentar renomear uma figura jurídica de estatura constitucional por simples lei ordinária trará mais confusão que esclarecimento ou,

³⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 288.

³⁵ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 749.

talvez, legitimará a pretensão de se criar um dano moral mitigado na esfera trabalhista”³⁶.

O novo art. 223-B considera as pessoas físicas e jurídicas de forma equivalente com relação aos danos extrapatrimoniais, sendo negligenciado o princípio da centralidade da pessoa humana, que norteia a nossa ordem constitucional. Ao disciplinar que as pessoas físicas ou jurídicas são as titulares exclusivas do direito à reparação, o art. 223-B omite o dano em ricochete, o que é verificado quando da indenização pleiteada pelos familiares da vítima no caso de acidente de trabalho fatal do empregado. Na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, foi adotado o Enunciado 20, com este teor:

Danos extrapatrimoniais. O artigo 223-B da CLT, inserido pela Lei 13.467, não exclui a reparação de danos sofridos por terceiros (danos em ricochete), bem como a de danos extrapatrimoniais ou morais coletivos, aplicando-se, quanto a estes, as disposições previstas na Lei 7.437/1985 e no título III do Código de Defesa do Consumidor.

Os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física, listados de forma pretensamente exaustiva no art. 223-C, não incluem a vida, a integridade psíquica, o nome do trabalhador, a sua integridade funcional, o sigilo de correspondência etc. Esses bens, que foram omitidos no novo Título II-A da CLT, encontram a tutela adequada na Constituição Federal. Para Delgado, essa e outras omissões verificadas no Título II-A da CLT “não traduzem ausência do direito protegido pelo ordenamento jurídico, porém mera atecnia legislativa, a ser corrigida pelo procedimento hermenêutico”³⁷.

Na lógica que os bens juridicamente tutelados discriminados no art. 223-C têm natureza exemplificativa, foi acatado o Enunciado 19 na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

É de natureza exemplificativa a enumeração dos direitos personalíssimos dos trabalhadores constantes no novo artigo 223-C da CLT, considerando a plenitude da tutela jurídica à dignidade da pessoa humana, como assegurada pela Constituição federal (artigos 1º, III; 3º, IV; 5º, *caput* e § 2º).

O rol de doze incisos do art. 223-G aponta, ao juízo e às partes, as diretrizes que devem ser apreciadas na fixação da indenização por danos extrapatrimoniais.

³⁶ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 286.

³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 787.

Contudo, para Oliveira, algumas diretrizes importantes na fixação dessa indenização foram desconsideradas pelo legislador³⁸. Uma delas é o caráter preventivo da reparação, no intuito de inibir a repetição da conduta lesiva. Outra é a possibilidade de reparação *in natura* ou reparação não patrimonial do dano causado. E, ainda, o agravamento da condenação em caso de reincidência, que, nos termos do § 3º do art. 223-G, só é considerado quando a ofensa ocorre entre partes idênticas, hipótese praticamente inexistente ou raríssima.

O §1º do art. 223-G veda a acumulação de indenizações por danos extrapatrimoniais. Desse modo, se a mesma ofensa atingir bens jurídicos extrapatrimoniais distintos da vítima, por exemplo, imagem, saúde e orientação sexual, em graus diversos, só será devida uma indenização. Segundo Oliveira, essa limitação pode ser reputada inconstitucional, porque contraria o vetusto princípio da reparação integral³⁹, e viola a previsão do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, pelo qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

A fixação da indenização com espeque no salário contratual do ofendido, inscrita no §1º do art. 223-G da CLT, afronta a Constituição Federal, pois define uma valoração diferenciada entre pessoas humanas, caracterizando um aspecto discriminatório. No ensinamento de Delgado, “a honra, a dignidade, a higidez física, a higidez psíquica e outros bens e valores de caráter moral são ínsitos a qualquer ser humano, independentemente de sua posição social, econômica, cultural, política, etc”⁴⁰. Por esse dispositivo, poderia existir uma situação de acidente de trabalho, com indenização aos trabalhadores ofendidos, em que as vítimas receberiam indenizações com valores totalmente diferentes por causa de seus salários contratuais, mesmo que as gravidades das ofensas fossem as mesmas.

A interpretação literal do art. 223-A do novo Título II-A da CLT poderia levar a um isolacionismo jurídico na matéria concernente aos danos extrapatrimoniais, mas a impermeabilidade dessa norma legal ao restante do ordenamento jurídico não pode ter eficácia. Ensina Delgado:

³⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 301.

³⁹ Ibidem, p. 303.

⁴⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 752.

“A interpretação das regras fixadas no novo Título II-A da CLT, integrado pelos arts. 223-A até 223-G, não pode ser naturalmente, meramente literalista, devendo observar, sem dúvida, os métodos científicos de interpretação jurídica, tais como o lógico-racional, o sistemático e o método teleológico. Dessa maneira, será possível se harmonizarem os preceitos inseridos, em dezembro de 2017, na CLT com o conjunto jurídico mais amplo, inclusive estampado na Constituição da República, nos diplomas internacionais sobre Direitos Humanos subscritos pelo Brasil (e que aqui ingressam com *status* de norma supralegal) e nos demais diplomas normativos que regulam a matéria, sejam situados dentro do Direito do Trabalho (como, por exemplo, as Leis ns. 9.029/1995 e 9.799/1999), sejam situados fora do Direito do Trabalho (Código Civil de 2002, por exemplo), porém aplicáveis à regência dos danos morais, inclusive estéticos, e, nessa medida, às relações trabalhistas.”⁴¹

No que toca aos arts. 223-C e 223-D, a interpretação mais consentânea e lógica, conforme Oliveira, é considerar que as listas dos bens juridicamente tutelados são meramente exemplificativas⁴².

Nos termos do Enunciado 18 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, a aplicação exclusiva dos critérios aparentes no título II-A da CLT à reparação de danos extrapatrimoniais resultaria num tratamento discriminatório às pessoas inseridas na relação laboral:

“A esfera moral das pessoas humanas é conteúdo do valor dignidade humana (art. 1º, III, CF) e, como tal, não pode sofrer restrição à reparação ampla e integral quando violada, sendo dever do Estado a respectiva tutela na ocorrência de ilicitudes causadoras de danos extrapatrimoniais nas relações laborais. Devem ser aplicadas todas as normas existentes no ordenamento jurídico que possam imprimir, no caso concreto, a máxima efetividade constitucional ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 5º, V e X, da CF). A interpretação literal do art. 223-A da CLT resultaria em tratamento discriminatório injusto às pessoas inseridas na relação laboral, com inconstitucionalidade por ofensa aos arts. 1º, III; 3º, IV; 5º, *caput*, V e X e 7º, *caput*, todos da Constituição Federal”.

A noção constitucional do juízo de equidade deve ser observada na análise do fato danoso e na fixação do valor da indenização. Inclusive, não há previsão de tarifação para o evento morte no novo Título II-A da CLT.

A Constituição Federal rejeita o caráter absoluto da tarifação efetuada pela nova lei, devendo ser aplicado o critério da proporcionalidade quanto à fixação das indenizações. Segundo Delgado, só assim a nova regra legal pode ser ajustada “à

⁴¹ Ibidem, p. 786.

⁴² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 293.

matriz humanista e social da Constituição e da ordem jurídica internacional regente dos Direitos Humanos no País”⁴³.

A ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) contra os incisos I, II, III e IV do art. 1º do art. 223-G, por estabelecerem limites à fixação da indenização por danos extrapatrimoniais. A ADI 5870 foi ajuizada no dia 21 de dezembro de 2017, tem relatoria do Ministro Gilmar Mendes e está pendente de julgamento.

6. CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 surgiu como fruto dos movimentos sociais e políticos que eclodiram ao final da década de 1970, numa tentativa de redemocratização do país. Os direitos sociais foram inclusos na classificação dos direitos fundamentais previstos nessa Constituição, visando à melhoria das condições de vida dos hipossuficientes e realização da igualdade social.

A responsabilidade civil do empregador nos casos de acidentes de trabalho, prevista no art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, não constitui óbice à responsabilização objetiva do empregador, desde que a atividade por ele desenvolvida seja considerada de risco, pois o *caput* do referido artigo prevê a ampliação dos direitos dos trabalhadores que objetivem a melhoria de sua condição social.

A despeito da fluidez da expressão atividade de risco, que deverá ser conceituada pela jurisprudência na avaliação do caso concreto, a adoção da responsabilidade civil objetiva pelo Código Civil representou um avanço em face da evolução tecnológica da sociedade contemporânea.

O novo Título II-A introduzido na CLT pela Lei 13.467/2017 aponta em sentido contrário da evolução constitucional, legal e jurisprudencial verificada no Brasil nas últimas décadas, quanto à reparação dos danos extrapatrimoniais.

Os dispositivos do Título II-A devem ser interpretados de acordo com os métodos lógico-racional, sistemático e teleológico, sob pena de ferirem a ordem

⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 788.

constitucional. Não seja olvidado que o Título II-A está inserido em um ordenamento jurídico amplo, que tem a sua centralidade na dignidade da pessoa humana.

A reparação por danos extrapatrimoniais no caso de acidente de trabalho deve atender ao critério de proporcionalidade insculpido na Lei Maior, obedecendo a um juízo de equidade, com aplicação subsidiária do Código Civil. O trabalhador lesionado deve receber a justa reparação pelo dano, sem as amarras da tarifação registrada no §1º do art. 223-G da CLT. Somente assim o ordenamento jurídico pode promover a justiça social e preservar os direitos dos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. **Caderno: Reforma Trabalhista - enunciados aprovados**. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Co_namat_site.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2019.

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 mai. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.213 de 24 de JULHO de 1991. **Lei que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 03 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de JANEIRO DE 2002. **Lei que institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 03 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.467 de 13 de JULHO de 2017. **Lei da Reforma Trabalhista**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 20 mai. 2019.

CAIRO JÚNIOR, José. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008.

CECÍLIA, Silvana Louzada Lamattina. **Responsabilidade do empregador por danos à saúde do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18 ed. São Paulo: LTr, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Meio ambiente do trabalho: direito, segurança e medicina do trabalho**. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Método, 2009.

MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano; DIAS, Ronaldo Mayrink de Castro Garcia. **O Tabela mento da indenização por dano extrapatrimonial no Direito do Trabalho após a Reforma Trabalhista: violação ao princípio da dignidade da pessoa humana**. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI - Salvador, 2018.

Disponível em:

<<http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/0ds65m46/g9flk5c4/Xrmcw2UGz396Jnq2.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2019.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2019.

PAZ, Melissa Mika Kimura. **A inserção na CLT do título II-A – do dano extrapatrimonial pela Lei 13.467/2017 e sua interpretação conforme a Constituição Federal de 1988**. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI - Salvador, 2018. Disponível em:

<<http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/0ds65m46/4s56827c/fl7KSeaWmb744MzM.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2019.

INDEMNITIES FOR LABOR ACCIDENT AND THE LIMITATIONS OF EXTRAPATRIMONIAL DAMAGE COMPENSATION INTRODUCED BY LABOR REFORM

ABSTRACT

This article aims to investigate the civil responsibility of the employer in case of labor-related accidents regarding the Brazilian reality, as well as the alterations introduced by the Labor-Law Reform concerning the tabulation of extrapatrimonial damage compensation. Starting with an analysis of the concepts of civil responsibility and labor-related accident, the article employs the deductive method based on bibliographical survey and legislation research, and demonstrates how the new article 223 of the CLT, introduced by the Law 13.467/2017, impacts on workers' damage compensation and goes against Constitutional principles. The changes introduced by the Law 13.467/2017, concerning the extrapatrimonial damage compensation, should be interpreted in accordance with the other



precepts of the legal system, which is centred on the dignity of the human person. The compensation for labor accident should fulfill the proportionality standards established by the Constitution, and should obey a judgement of equity, with subsidiary application of the Civil Code.

Keywords: Labor accident. Civil Responsibility. Labor reform. Limitation of indemnities.

REFLEXÕES EM TORNO DA POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DO PRAZO DA PRESCRIÇÃO TRABALHISTA

Leandro Fernandez¹

1. Introdução. 2. Noções conceituais sobre prescrição. 3. A criação dos atuais prazos prescricionais no Direito do Trabalho brasileiro. 4. A prescrição trabalhista no direito comparado. 5. É possível reduzir os prazos da prescrição trabalhista? 6. Alteração do prazo prescricional e direito intertemporal. 7. À guisa de conclusão. Referências

RESUMO

O presente trabalho destina-se ao exame da possibilidade de redução do prazo da prescrição trabalhista previsto na Constituição, analisando ainda o histórico do instituto e as contribuições provenientes do Direito Comparado.

Palavras-chave: Prazo prescricional; Créditos trabalhistas; Direito Comparado.

1. INTRODUÇÃO

Tramitou no Congresso Nacional a polêmica Proposta de Emenda Constitucional n.º 300/16, que pretendeu promover relevantes alterações no art. 7º da Constituição de 1988: a) elevação da duração diária do trabalho a dez horas, b) revogação da proporcionalidade do aviso prévio (que estaria, então, limitado a trinta dias em qualquer caso), c) reconhecimento da prevalência do negociado em convenções e acordos coletivos sobre a legislação, d) submissão obrigatória de qualquer demanda trabalhista à Comissão de Conciliação Prévia (em uma curiosa hipótese de *legislative override*, uma vez que o Supremo Tribunal Federal decidiu, por ocasião do julgamento das ADI's 2139, 2160 e 2237, que tal obrigatoriedade seria incompatível com o princípio constitucional da inafastabilidade do Judiciário), e) redução do prazo prescricional, que passaria a ser de dois anos, limitado a três meses após a extinção do contrato. De acordo com a proposta, o atual prazo quinquenal

¹ Juiz do Trabalho Substituto no Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região. Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Especialista em Direito e Processo do Trabalho. Diretor de Prerrogativas da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da Sexta Região — AMATRA VI (gestão 2018/2020). Professor. Membro do Instituto Baiano de Direito do Trabalho (IBDT).

tornar-se-ia bienal, ao passo que o atual prazo bienal (após a cessação do vínculo) passaria a ser trimestral.

A aludida proposta foi apresentada na Câmara dos Deputados em 20/12/2016, permanecendo praticamente sem movimentações durante cerca de dois anos. Em 09/01/2019, a PEC recebeu parecer favorável da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

A Proposta veio a ser arquivada em 31/01/2019, por decisão da Mesa Diretora da Câmara, sem, entretanto, realização de qualquer juízo de mérito em relação ao seu conteúdo. Isso porque o arquivamento decorreu meramente da aplicação do art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, de acordo com o qual “finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação”.

A tramitação da PEC na Câmara, especialmente diante da possibilidade de apresentação de projeto de conteúdo assemelhado com o reinício da atividade parlamentar em 2019, suscita uma questão: é possível reduzir o prazo de prescrição trabalhista previsto na Constituição Federal?

Para responder à indagação, convidamos o leitor a uma breve digressão histórica² em torno da criação do atual prazo prescricional trabalhista consagrado no art. 7º, inciso XXIX, da CF/88 e a uma mirada sobre a regulamentação da matéria no Direito Comparado. Ao final, discutiremos os critérios adotados na PEC, a viabilidade (ou não) da redução do prazo prescricional sob o ponto de vista constitucional, bem como as questões concernentes ao direito intertemporal na hipótese de eventual modificação dos prazos prescricionais. Em um primeiro momento, impõe-se, porém, a compreensão dos contornos conceituais da prescrição. É o que será realizado a seguir.

2. NOÇÕES CONCEITUAIS SOBRE PRESCRIÇÃO

A adequada compreensão da prescrição pressupõe o conhecimento da categoria jurídica da pretensão.

² Para aprofundamento na análise histórica da prescrição trabalhista na realidade normativa brasileira, vide FERNANDEZ, Leandro; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Tratado da Prescrição Trabalhista: Aspectos Teóricos e Práticos**. São Paulo: LTr, 2017.

Pretensão é a “posição subjetiva de poder exigir de outrem alguma prestação positiva ou negativa”³. A prescrição opera no plano da eficácia⁴, suspendendo (ou encobrendo, na linguagem de Pontes de Miranda) a eficácia da pretensão⁵.

Trata-se a pretensão de instituto de direito material, não sendo identificável com a ação processual.

Entretanto, no passado, as formulações teóricas em torno da prescrição frequentemente assumiam a premissa (equivocada) de identificação entre pretensão e ação (em sentido processual), conduzindo à conclusão de que a prescrição atingiria esta.

A noção de prescrição da ação é claramente identificável nos arts. 177 e 178 do Código Civil de 1916⁶.

Na doutrina, Câmara Leal, um dos maiores expoentes brasileiros no estudo da prescrição, conceituava-a como a “extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia do seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso”⁷.

A confusão possui uma justificativa histórica, relacionada à ampla adoção da teoria concretista da ação, conforme esclarecem Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral**. Tomo V. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, §615, 1. “A pretensão, como se vê, constitui o grau de exigibilidade do direito (*subjetivo*) e a obrigação de *submissão ao adimplemento*. O direito, enquanto sem pretensão, não é exigível; apenas existe in potentia” (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia: 1ª parte**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 208).

⁴ “A prescrição não se passa no plano da existência da pretensão, nem no plano da validade do ato jurídico; é fato que ocorre no plano da eficácia, onde se pode perguntar se existe, ou se não existe o efeito prescritivo, que é encobrimento da eficácia da pretensão, ou da ação” (grifo no original) (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral**. Tomo VI. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, §694, 2). A expressão “ação” é utilizada, nesta passagem, em sentido material, não processual.

⁵ Veremos adiante que o Código Civil de 2002 adotou a ideia de que a prescrição extinguiria a pretensão, o que, com a devida vênia, não se revela como a opção teórica mais precisa, pelos motivos que serão oportunamente expostos.

⁶ Cuidou-se, por outro lado, no Estatuto Privado de 2002, de evitar o equívoco, conforme se infere da leitura do seguinte excerto da sua Exposição de motivos: “*Ainda a propósito da prescrição, há um problema terminológico digno de especial ressaltar. Trata-se de saber se prescreve a ação ou a pretensão. Após amadurecidos estudos, preferiu-se a segunda solução, por ser considerada a mais condizente com o Direito Processual contemporâneo, que de há muito superou a teoria da ação como simples projeção de direitos subjetivos. É claro que nas questões terminológicas pode haver certa margem de escolha opcional, mas o indispensável, num sistema de leis, é que, eleita uma via, se mantenha fidelidade ao sentido técnico e unívoco atribuído às palavras, o que se procurou satisfazer nas demais secções do Anteprojeto*”.

⁷ LEAL, Antônio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 12.

De longa data, sabe-se, estão superadas as doutrinas da ação como direito concreto, pelo moderno conceito de ação como sendo direito subjetivo abstrato, totalmente independente do direito material. Esta evolução se deveu à obra de Wach, que demonstrou a fragilidade da teoria concreta, com a possibilidade do ajuizamento da ação declaratória negativa e com a verificação da ação infundada⁸ (grifos no original).

E prosseguem os ilustrados autores:

“O direito de ação firmou-se como subjetivo e abstrato e completamente autônomo do direito substancial. Deles difere, também, a pretensão, que pode ser definida como a exigência da subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio. A pretensão, resistida, ou insatisfeita, enseja a lide”⁹ (grifos no original).

Com efeito, o direito de ação é o direito público, subjetivo e abstrato de provocar a atuação do Estado para obtenção da tutela jurisdicional. Não está submetido, ele próprio, a prazo prescricional.

Assentada essa premissa, podemos avançar à delimitação conceitual da prescrição.

A prescrição consiste em ato-fato jurídico caducificante cujo suporte fático é composto pela inação do titular do direito em relação a uma pretensão exigível e pelo decurso do tempo fixado em lei¹⁰. Com a oposição da exceção (em sentido material) da prescrição ou, na atualidade, sua pronúncia *ex officio*, encobre-se a eficácia da pretensão¹¹. Não há, entretanto, extinção do direito¹², da ação processual ou da própria pretensão.

⁸ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de Direito Civil**. vol. I, tomo II: Parte Geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 359.

⁹ *Ibidem*, p. 359.

¹⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral**. Tomo VI. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, § 665, 1 e 3. Vide, ainda: “Os atos-fatos jurídicos caducificantes (casos de caducidade sem ilicitude) *concretizam-se naquelas situações que constituem fatos jurídicos, cujo efeito consiste na extinção de determinado direito e, por consequência, da pretensão, da ação e da exceção dele decorrentes, como ocorre na decadência e na preclusão, ou no encobrimento somente da pretensão, da ação ou da exceção, conforme acontece na prescrição, independentemente de ato ilícito de seu titular. (...) Essas hipóteses em que a caducidade se dá independentemente de ato culposos, e, portanto, não constitui eficácia de ato ilícito, configuram atos-fatos jurídicos, uma vez que não se leva em consideração qualquer elemento volitivo como determinante da omissão (= inação) de que resultam. O suporte fático do fato jurídico que tem por efeito a caducidade sem culpa é constituído, geralmente, por dois elementos: transcurso de determinado lapso de tempo (= fato) + inação do titular do direito (= ato). Se houve ou não vontade quanto à omissão, é dado absolutamente irrelevante; importa, apenas, o transcurso do tempo sem ação do titular do direito, o que caracteriza, precisamente, o ato-fato” (grifos no original) (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 200 e 202).*

¹¹ *Ibidem*, § 691, 1.

¹² “Quando se diz que ‘prescreveu o direito’, emprega-se elipse reprovável, porque em verdade se quis dizer que o ‘direito teve prescrita a pretensão (ou a ação), que dele se irradiava, ou teve prescritas todas as pretensões (ou ações) que dele se irradiavam. Quando se diz ‘dívida prescrita’

A percepção de que a prescrição não extingue o direito nem a pretensão confere sentido a duas questões jurídicas relevantes.

Se a prescrição extinguisse a pretensão, teríamos, na renúncia à prescrição, um direito que permaneceria desprovido de pretensão e, pois, de exigibilidade, o que alijaria a figura da renúncia de efeitos concretos. O devedor renunciaria à prescrição, mas o credor não poderia dele exigir a prestação. Daí afirmar Pontes de Miranda que, com “a prescrição, não se extinguiu a pretensão e, pois, não morreu a obrigação: ambas continuaram. Pretensão e obrigação são efeitos; a prescrição só se passa no plano da eficácia: torna-a encobrível; alegada, encobre-a. Com a renúncia, o devedor fá-la não encobrível”¹³.

Da mesma maneira, se a prescrição importasse na extinção do direito e da pretensão, o devedor que efetuasse o pagamento de dívida prescrita realizaria pagamento indevido, podendo postular a repetição. Não é isso, todavia, que ocorre, não sendo cabível repetição do indébito por adimplemento de dívida cuja pretensão está prescrita, regra prevista no art. 970 do Código Civil de 1916 e no art. 882 do Diploma Civil de 2002. Novamente invocando o magistério de Pontes de Miranda, há de se reconhecer que tal preceito não decorre apenas da previsão legal, mas da própria lógica do instituto da prescrição¹⁴.

Respeitadas as variações de enfoque conferidas por cada autor, é possível afirmar que há razoável consenso na doutrina clássica¹⁵ acerca dos requisitos da

elípticamente se exprime ‘dívida com pretensão (ou ação) prescrita’; portanto dívida com pretensão encobrível (ou já encoberta) por exceção de prescrição” (Ibidem, § 662, 6). Registramos que Pontes de Miranda, aqui, ao empregar o vocábulo “ação”, refere-se à ação em sentido material (relacionada à impositividade do direito), não à ação em sentido processual.

¹³ Ibidem, § 695, 6.

¹⁴ “O devedor que paga a dívida não pode repetir o pagamento: tornou não encobrível a eficácia do fato jurídico, ou a descobriu, se já alegada, e ao mesmo tempo solveu a dívida, ou satisfaz a pretensão. O que apenas renuncia à prescrição faz inencobrível a eficácia; e deixa para momento posterior solver a dívida ou satisfazer a pretensão” (Ibidem, § 695, 6).

¹⁵ Vide, por exemplo: “Os requisitos da prescrição se reduzem a dois: a negligência ou inação do titular do direito e o decurso do tempo” (BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975, p. 290). “Quatro são os elementos integrantes, ou condições elementares, da prescrição: 1º - existência de uma ação exercitável (actio nata); 2º - inércia do titular da ação pelo seu não exercício; 3º - continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo; 4º - ausência de algum fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional” (LEAL, Antônio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 11). “Três são os requisitos da prescrição extintiva: a) inércia do credor; b) o decurso do tempo; c) a invocação dela por qualquer interessado, requisito esse que, em casos especiais, não se exige, como mais adiante será evidenciado. É dispensável o requisito da boa-fé” (SANTOS, J. M. Carvalho. **Código Civil brasileiro interpretado: principalmente do ponto de vista prático**. v. III. 7 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958, p. 372).

prescrição: a inércia do titular do direito em relação a uma pretensão exigível e o decurso do tempo fixado em lei. A existência de boa-fé do devedor, fator previsto no Livro IV¹⁶ das Ordenações Filipinas como imprescindível para a fluência do prazo prescricional, perdeu sua relevância com o passar do tempo, sendo declarada indiferente já na Consolidação das Leis Civis¹⁷ de Teixeira de Freitas.

O primeiro pressuposto evidencia que somente é possível cogitar-se da deflagração do prazo prescricional a partir da exigibilidade¹⁸ do direito. Fala-se, neste momento, na existência da *actio nata*¹⁹.

Violado o direito, surge a pretensão, iniciando-se, então, o prazo prescricional. Nessa ordem de ideias, assenta Pontes de Miranda que a “prescrição inicia-se ao nascer a pretensão; portanto, desde que o titular do direito pode exigir o ato, ou a omissão. A pretensão supõe o direito, que é prius; pode ser posterior a ele, e.g., se há dia para o vencimento e exigibilidade”²⁰.

“A prescrição ocorre quando o seu suporte fático se compõe. No suporte fático da exceção, é preciso que estejam: a) a possibilidade da pretensão ou ação (não é necessário que exista a pretensão ou ação, razão por que o que não é devedor, mas é apontado como tal, pode alegar a prescrição, exercer, portanto, o *ius exceptionis temporis*); b) a prescritibilidade da pretensão ou da ação; c) o tempus (transcurso do prazo prescricional), sem interrupção, e vazio de exercício pelo titular da pretensão ou da ação” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral**. Tomo VI. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, §665, 1).

¹⁶ Título LXXIX. Se alguma pessoa fôr obrigada à outra em alguma certa cousa, ou quantidade, por razão de algum contracto, ou quase-contracto, poderá ser demandado até trinta annos, contados do dia, de essa cousa, ou quantidade haja de ser paga, em diante. E passados os ditos trinta annos, não poderá ser mais demandado por essa cousa ou quantidade; por quanto por a negligencia, que a parte teve, de não demandar em tanto tempo sua cousa, ou divida, havemos por bem, que seja prescripta a acção, que tinha para demandar. **Porém esta Lei não haverá lugar nos devedores, que tiverem má fé porque estes taes não poderão prescrever per tempo algum**, por se não dar occasião de peccar, tendo o alheo indevidamente.

¹⁷ Art. 854. Nesta prescripção, só motivada pela negligencia do credor, não se-exige o requisito da bôa fé.

¹⁸ “É nesse termo que há nascimento da pretensão e, de regra com ele, ação nascida, *actio nata*. Antes, não, e qualquer referência seria a ação *nondum nata*” (ALVES, Vilson Rodrigues. **Da prescrição e da decadência no Código Civil de 2002**. 4 ed. rev., ampl. e atual. Campinas: Servanda Editora, 2008, p. 604).

¹⁹ A locução *actio nata*, como é intuitivo, encontra sua origem no direito romano. Seu uso é amplamente difundido até a atualidade. Deve o leitor manter-se atento, apenas, para não ser induzido a, em razão da terminologia, associar a figura à ação em sentido processual, pelas razões expostas anteriormente.

²⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Op. cit., §665, 7. “Mas há um ponto que deve ficar bem ressaltado, porque interessa fundamentalmente às conclusões do presente estudo: os vários autores que se dedicaram à análise do termo inicial da prescrição fixam esse termo, sem discrepância, no nascimento da ação (*actio nata*), determinado, tal nascimento, pela violação de um direito. Savigny, por exemplo, no capítulo da sua monumental obra dedicado ao estudo das condições da prescrição, inclui, em primeiro lugar, a *actio nata*, e acentua que esta se caracteriza por dois elementos: a) existência de um direito atual, suscetível de ser reclamado em juízo; e b) violação desse direito” (AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis in MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (Org.). **Coleção doutrinas essenciais: Direito Civil**, Parte Geral. v. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,

Essa diretriz foi consagrada no art. 189²¹ do Código Civil de 2002, estando explicitada, também, no Enunciado n.º 14²² das Jornadas de Direito Civil.

Assentadas as necessárias premissas conceituais, impõe-se o avanço à exposição do contexto de consagração na Constituição de 1988 dos atuais prazos prescricionais na seara trabalhista, objeto do próximo tópico.

3. A CRIAÇÃO DOS ATUAIS PRAZOS PRESCRICIONAIS NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

A inclusão do prazo de prescrição trabalhista no corpo da Constituição não integra a tradição legislativa brasileira — assim como não corresponde, aliás, à tradição ocidental, tratando-se de matéria tipicamente infraconstitucional. Por isso, a Carta de 1988 foi a primeira no Brasil a alçar o tema ao status constitucional.

O Decreto-Lei n.º 1.237/39, responsável por organizar a Justiça Especializada, dispunha, em seu art. 101, que “não havendo disposição especial em contrário, prescreve em dois anos qualquer reclamação perante a Justiça do Trabalho”.

O Decreto n.º 6.596/40 (Regulamento da Justiça do Trabalho) observava o prazo prescricional estabelecido pelo diploma anteriormente mencionado, vinculando seu termo inicial à data do ato ou fato gerador da pretensão: “Art. 227. Não havendo disposição especial em contrário, qualquer reclamação perante a Justiça do Trabalho prescreve em dois anos, contados da data do ato ou fato que lhe der origem”.

A Consolidação das Leis do Trabalho, publicada em 1943, contém, desde sua redação original, cinco dispositivos a respeito da prescrição:

2011, p. 38). Sobre o tema, registre-se, ainda, a ponderação de Ísis de Almeida: “*Diante das observações supra, não é difícil concluir que não se inserem no campo da prescrição nem os direitos futuros, entre os quais se incluem o direito condicional e o direito eventual, nem, por muito mais forte razão, uma expectativa de direito. E isso porque não é lícito reprovar (ou punir) o credor, por não ter agido numa época em que continuava na incerteza de seu direito, tendo em vista que a exigibilidade dele dependia da ocorrência de fato (ou de condição) ainda não verificado (...). Seria um absurdo perder-se um direito antes que pudesse ser exercido*” (ALMEIDA, Ísis de. **Manual da prescrição trabalhista**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1990, p. 28).

²¹ Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

²² Enunciado n.º 14. 1) O início do prazo prescricional ocorre com o surgimento da pretensão, que decorre da exigibilidade do direito subjetivo; 2) o art. 189 diz respeito a casos em que a pretensão nasce imediatamente após a violação do direito absoluto ou da obrigação de não fazer.

Art. 11. Não havendo disposição especial em contrário nesta Consolidação, prescreve em dois anos o direito de pleitear a reparação de qualquer ato infringente de dispositivo nela contido.

Art. 119 - Prescreve em 2 (dois) anos a ação para reaver a diferença, contados, para cada pagamento, da data em que o mesmo tenha sido efetuado.

Art. 143. O direito de reclamar a concessão das férias prescreve em dois anos, contados da data em que findar a época em que deviam ser gozadas.

Art. 440 - Contra os menores de 18 (dezoito) anos não corre nenhum prazo de prescrição.

Art. 916 - Os prazos de prescrição fixados pela presente Consolidação começarão a correr da data da vigência desta, quando menores do que os previstos pela legislação anterior.

O art. 11 sofreu alterações em 1998 (Lei n.º 9.658), sendo adaptado à redação original da Constituição de 1998, e recentemente pela Lei n.º 13.467/17.

O Decreto-Lei n.º 1.535/77 alterou a redação do art. 143 celetista, transpondo a previsão a respeito das férias para o art. 149²³.

Os demais dispositivos não sofreram alterações ao longo do tempo.

Na última metade da década de 1980²⁴, no contexto de redemocratização do País e de elaboração de uma nova Constituição, a ideia de inclusão da disciplina acerca do prazo prescricional trabalhista em seu texto foi objeto de acirrada discussão.

No Anteprojeto de Constituição concebido pela Comissão Afonso Arinos, constava expressamente, em seu art. 343²⁵, a impossibilidade de fluência do prazo prescricional durante a vigência da relação de emprego.

A partir do estudo dos textos votados pelos parlamentares na Assembleia Constituinte, é possível observar que, inicialmente, não houve a criação de qualquer dispositivo sobre a matéria, o que perdurou inclusive até a elaboração do Substitutivo

²³ Atual redação: Art. 149 - A prescrição do direito de reclamar a concessão das férias ou o pagamento da respectiva remuneração é contada do término do prazo mencionado no art. 134 ou, se for o caso, da cessação do contrato de trabalho.

²⁴ A título de curiosidade histórica, vale registrar que, nos idos dos anos 1980, sob a égide da Constituição de 1969 (formalmente, a Emenda Constitucional n.º 01, de 17/10/1969, à Carta de 1967), tramitaram no Parlamento nacional algumas Propostas de Emenda Constitucional que visavam à criação de uma “Justiça Agrária” como órgão inserido na estrutura do Poder Judiciário. Entre elas, é interessante destacar a PEC n.º 89/1980, de autoria do Deputado Jorge Arbage, que previa como uma das competências da Justiça Agrária o processamento e julgamento dos “*dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores rurais, e outras controvérsias oriundas da relação de trabalho executado no meio rural*” (TENÓRIO, Igor. *Justiça agrária in Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 18, n.º 70, abr./jun. 1981, p. 248).

²⁵ “Art. 343 – As normas de proteção aos trabalhadores obedecerão aos seguintes preceitos, além de outros que visem à melhoria dos seus benefícios: (...) XVII – vedação de prescrição no curso da relação de emprego” (Disponível em <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/AfonsoArinos.pdf>).

1 e do Substitutivo 2. Apenas na fase posterior à apresentação deste é que o tema passou a constar nas minutas da nova Lei Maior.

Os debates na Constituinte foram riquíssimos, com a apresentação de emendas que acolhiam diferentes visões sobre a prescrição trabalhista, das quais é possível destacar as seguintes: a) prescrição de dez anos no curso do contrato e de dois anos após sua extinção, observando-se sempre a prescrição parcial (ex.: Emenda 28.159); b) vedação à fluência da prescrição durante o contrato de emprego, sendo seu prazo de dois anos após o término do vínculo (ex.: Emendas 28.835, 31.885, 22.956, 32.976, 10.010, 18.356, 19.368, 1.388, 22.727, 29.631, 14.946, 7.238, 4.640, 158, 17.435, 257); c) vedação à fluência da prescrição durante o contrato de emprego, sendo seu prazo de um ano após o término do vínculo (Emenda 10.042); d) prescrição quinquenal em relação a trabalhadores urbanos e, quanto aos rurais, prescrição de dois anos, contados apenas após a cessação da relação (ex.: Emenda 1.888); e) prescrição bienal no curso do contrato e após sua extinção, acolhendo-se o parâmetro consagrado na CLT (ex.: Emendas 236 e 26); f) prazo geral de prescrição trabalhista trienal (ex.: Emenda 602); g) prazo quinquenal no curso do contrato, contado da lesão ao direito, e bienal após seu término (ex.: Emenda 646); h) prescrição de cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato, sendo, quanto ao rural, de até dois anos após a extinção do contrato (Emenda 1.755); i) impossibilidade de regulação do tema da prescrição no texto da nova Constituição, por tratar-se de matéria tipicamente afeta à legislação infraconstitucional (vide, por exemplo, os pareceres pela rejeição das Emendas 28.159, 28.835 e 31.885).

Prevaleceu, ao final, a seguinte redação do art. 7º, inciso XXIX, da Constituição de 1988: “XXIX - ação, quanto a créditos²⁶ resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de: a) cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois

²⁶ “É pacífico que os prazos previstos no art. 7º, XXIX, da CF incidem sobre as pretensões decorrentes de obrigações de pagar quantia certa. Houve, porém, quem questionasse sua aplicabilidade aos créditos relativos às obrigações de dar ou fazer. Pensamos não haver dúvidas de que a palavra ‘crédito’, usada pelo Constituinte, tem o sentido de direito a uma prestação, não se exigindo, necessariamente, que esta deva ser pecuniária. (...) Mais correto nos parece o entendimento de Arnaldo Süssekind, segundo o qual ‘a palavra ‘créditos’ foi inserida no texto constitucional na sua significação mais genérica. Corresponde aos direitos do credor da obrigação (o trabalhador), contra o qual corre a prescrição: direito a prestações de dar, de fazer, ou de não fazer, que devem ser satisfeitas” (LORENZETTI, Ari Pedro. **A Prescrição e a Decadência na Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 157).

anos após a extinção do contrato; b) até dois anos após a extinção do contrato, para o trabalhador rural”.

O dispositivo que veiculou a ampliação do prazo em favor dos trabalhadores urbanos não gozava de efeitos retroativos, não afetando a prescrição bienal já consumada à época da promulgação da nova Lei Maior²⁷. A fim de sanar dúvidas sobre o tema, houve por bem o Tribunal Superior do Trabalho editar, em 1992, a Súmula n.º 308, pacificando tal entendimento.

Ademais, de maneira didática, a SDI-I da Corte consolidou, em sua Orientação Jurisprudencial n.º 204, a diretriz de contagem retroativa do prazo prescricional quinquenal a partir da data da propositura da reclamação, de modo que todas as pretensões cujo termo inicial situe-se nesse período estão a salvo da prescrição, desde que observado o biênio posterior ao término do contrato para o ajuizamento. O enunciado viria a ser, em 2005, incorporado à Súmula n.º 308.

Ressalte-se que dois outros dispositivos constitucionais cuidaram da prescrição trabalhista, especificamente em relação ao empregado rural, o art. 233 e o art. 10, §3º, do ADCT, adiante transcritos:

Art. 233. Para efeito do art. 7º, XXIX, o empregador rural comprovará, de cinco em cinco anos, perante a Justiça do Trabalho, o cumprimento das suas obrigações trabalhistas para com o empregado rural, na presença deste e de seu representante sindical.

§ 1º Uma vez comprovado o cumprimento das obrigações mencionadas neste artigo, fica o empregador isento de qualquer ônus decorrente daquelas obrigações no período respectivo. Caso o empregado e seu representante não concordem com a comprovação do empregador, caberá à Justiça do Trabalho a solução da controvérsia.

§ 2º Fica ressalvado ao empregado, em qualquer hipótese, o direito de postular, judicialmente, os créditos que entender existir, relativamente aos últimos cinco anos.

§ 3º A comprovação mencionada neste artigo poderá ser feita em prazo inferior a cinco anos, a critério do empregador.

ADCT, Art. 10, § 3º Na primeira comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas pelo empregador rural, na forma do art. 233, após a promulgação da Constituição, será certificada perante a Justiça do Trabalho a regularidade do contrato e das atualizações das obrigações trabalhistas de todo o período.

Discutiu-se muito nos meios acadêmicos acerca da inovação constitucional, havendo posicionamentos os mais diversos possíveis, desde os que entendiam que

²⁷ “Da mesma maneira, o novo prazo de 5 anos criado pela Constituição de 1988 para os contratos urbanos não retroagiu ao período precedente a 5.10.1986, por respeito ao efeito meramente imediato da regra nova e ao direito adquirido do titular anteriormente favorecido pelo império da regra antiga (Súmula 308, II, TST)” (DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 272).

ele afeta o próprio prazo prescricional dos rurícolas, até mesmo os que afirmavam, como Valentin Carrion, a desnecessidade de tal previsão, como se infere do seguinte comentário:

O instituto nasce com toda expectativa de sua inutilidade. não há sanção para o cumprimento da 'obrigação' de comprovar, o que termina transformando-o apenas em um direito subjetivo do empregador. Se a prática judicial o encara com intolerância, entrando em investigação inquisitória da demonstração, será mais um fator de desassossego do trabalho rural, sem qualquer vantagem para o presente²⁸.

A profecia veio a concretizar-se. A previsão revelou-se de pouquíssimo préstimo, permanecendo como mera consagração formal no texto da Carta.

Consoante leciona Maurício Godinho Delgado:

O preceito constitucional, entretanto, não atendeu a seus aparentes objetivos. É que se passou a compreender, hegemonicamente, que a regra aventada no artigo 233 traduzia mero procedimento de jurisdição voluntária, não produzindo coisa julgada material a respeito das parcelas contratuais comprovadas. De fato, poucas vezes se viu dispositivo normativo tão claudicante quanto esse artigo 233: é que ao mesmo tempo em que falava na 'isenção' (sic!) de qualquer ônus decorrente das obrigações comprovadas, complementava ficar 'ressalvado ao empregado, em qualquer hipótese, o direito de postular, judicialmente, os créditos que entender existir, relativamente aos últimos cinco anos' (art. 233, § 2º, CF/88). Nesse contexto de perplexidade quanto à efetiva validade do procedimento criado pela nova Constituição, ele ficou, na prática, relegado ao desuso²⁹.

Em maio de 2000, foi promulgada a Emenda Constitucional n.º 28, que, em enorme prejuízo aos trabalhadores rurais, unificou a prescrição de empregados urbanos e rurais, conferindo nova redação ao art. 7º, inciso XXIX, da CF/88, que permanece vigente até a atualidade: "XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho".

²⁸ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 17 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 53/54. "E, se o referido artigo se reporta, textualmente, ao inc. XXIX do art. 7º, é porque o que dispõe deve ser entendido como um complemento do que o legislador colocou anteriormente no texto constitucional. É fora de dúvida, na verdade, que o que se pretendeu foi amenizar — digamos assim — o exagero de uma proteção legal, que não se conciliava com um princípio basilar do Direito do Trabalho: equilíbrio entre o capital e o trabalho com vistas a uma paz social efetiva e duradoura. (...) A solução seria entender-se viável uma ação trabalhista proposta, periodicamente (cada cinco anos), pelo empregador rural, para frustrar a aplicação de uma prescrição — expressamente estabelecida no texto constitucional, insista-se de passagem — que o colocaria sob ameaça de cobrança por quase toda a vida do seu empregado" (ALMEIDA, Ísis de. **Manual da prescrição trabalhista**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1990, p. 47 e 53).

²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 271.

A PEC n.º 300/16 pretendeu promover nova alteração no citado dispositivo, que passaria a contar com a seguinte redação: “XXIX – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, obrigatoriamente submetida à Comissão de Conciliação Prévia, prevista em lei, com prazo prescricional de dois anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de três meses após a extinção do contrato de trabalho”.

Exposto, ainda que brevemente, o contexto histórico de concepção do atual prazo de prescrição trabalhista, cumpre-nos conhecer algumas experiências estrangeiras no desenvolvimento da matéria.

4. A PRESCRIÇÃO TRABALHISTA NO DIREITO COMPARADO

Consoante assinalado anteriormente, a previsão do prazo prescricional trabalhista no texto constitucional não integra a tradição ocidental. Em regra, a matéria é disciplinada na legislação infraconstitucional. Uma das raras exceções residia na Constituição peruana de 1979 (revogada pelo texto de 1993, atualmente vigente), que previa o prazo de quinze anos para cobrança dos créditos decorrentes da relação de emprego³⁰.

Conhecer o tratamento jurídico conferido à questão em outros ordenamentos oferece elementos para compreensão, com maturidade e senso crítico, do nosso próprio cenário nacional. Naturalmente, um juízo comparativo mais aprofundado exigiria a consideração das peculiaridades jurídicas de cada país, especialmente no tocante aos regimes de garantia de emprego e às técnicas processuais para sua efetivação, o que ultrapassa os limites propostos para o presente texto.

Para a tarefa de comparação, selecionamos três grupos de países: a) integrantes do Mercosul, dada a evidente vinculação social e econômica com o Brasil; b) nações da América Latina com mais elevados Produtos Internos Brutos, de acordo com dados de 2017, excetuado o próprio Brasil, evidentemente; c) países europeus cuja cultura jurídico-trabalhista influenciou (e continua a influenciar) de maneira mais intensa a realidade normativa brasileira.

³⁰ Art. 49. *El pago de las remuneraciones y beneficios sociales de los trabajadores es en todo caso preferente a cualquier otra obligación del empleador. La acción de cobro prescribe a los quince años.*

No primeiro grupo, encontramos a Argentina, o Uruguai, o Paraguai e a Venezuela. Vale recordar que esta última encontra-se suspensa de todos os direitos e obrigações inerentes à sua condição de Estado Parte do Mercosul, com fundamento no Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático.

Na Argentina, a Lei n.º 20.744/76 prevê o prazo de prescrição trabalhista de dois anos (art. 256³¹), inclusive em relação à responsabilidade civil por acidente de trabalho ou doença ocupacional, contados da determinação da incapacidade ou do falecimento da vítima (art. 258³²).

À semelhança do Brasil, o Uruguai também adota um sistema bipartido de prazos: a Lei n.º 18.091/07 consagra o prazo de cinco anos (art. 2º³³), observando-se, entretanto, a limitação ao prazo de um ano após a cessação da relação de emprego para o exercício da pretensão (art. 1º³⁴).

No Paraguai, o Código do Trabalho (Lei n.º 203/93) prevê o prazo geral de um ano para a prescrição trabalhista (art. 399³⁵), além de algumas situações específicas nas quais o prazo para ajuizamento da respectiva ação é de seis meses (art. 400³⁶): nulidade de um contrato celebrado por erro ou coação, desconstituição de contrato por motivos previstos em lei ou postulação de indenização por despedida injustificada.

³¹ Art. 256. *Plazo común. Prescriben a los dos (2) años las acciones relativas a créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo y, en general, de disposiciones de convenios colectivos, laudos con eficacia de convenios colectivos y disposiciones legales o reglamentarias del Derecho del Trabajo. Esta norma tiene carácter de orden público y el plazo no puede ser modificado por convenciones individuales o colectivas.*

³² Art. 258. *Las acciones provenientes de la responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedades profesionales prescribirán a los dos (2) años, a contar desde la determinación de la incapacidad o el fallecimiento de la víctima.*

³³ Art. 2º *Sin perjuicio de lo previsto en la disposición anterior, los créditos o prestaciones laborales prescriben a los cinco años, contados desde la fecha en que pudieron ser exigibles.*

³⁴ Art. 1º *Las acciones originadas en las relaciones de trabajo prescriben al año, a partir del día siguiente a aquél en que haya cesado la relación laboral en que se fundan.*

³⁵ Art. 399. *Las acciones acordadas por este Código o derivadas del contrato individual o colectivo de condiciones de trabajo, prescribirán al año de haber ellas nacido, con excepción de los casos previstos en los artículos siguientes.*

³⁶ Art. 400. *Prescribirán a los sesenta días: a) la acción para pedir nulidad de un contrato de trabajo celebrado por error. En este caso, el término correrá desde que el error se hubiese conocido; b) la acción de nulidad de un contrato de trabajo celebrado por intimidación. El término se contará desde el día en que cesase la causa; c) la acción para dar por terminado un contrato de trabajo por causas legales. El término correrá desde el día en que ocurrió la causa que dio motivo a la terminación; d) la acción para reclamar el pago por falta del preaviso legal. El término correrá desde la fecha del despido; y e) la acción para reclamar indemnización por despido injustificado del trabajador, o el pago de daños y perjuicios al empleador, por retiro injustificado del trabajador. El término correrá desde el día de la separación de aquél.*

A seu turno, na Venezuela, a Lei Orgânica do Trabalho, dos Trabalhadores e das Trabalhadoras (Decreto n.º 8.938/12) consagra a regra geral do prazo prescricional de cinco anos, computados da extinção do contrato de emprego (art. 51³⁷). Não há fluência da prescrição, portanto, no curso do vínculo empregatício.

No segundo grupo de países, encontramos México, Colômbia e Chile. Os cenários legislativos da Argentina e da Venezuela, cujo enquadramento, em 2017, também seria possível neste segundo grupo, já foram abordados acima. Está também excluído, obviamente, o próprio Brasil.

A Lei Federal do Trabalho, no México, prevê, como regra geral, o prazo prescricional de um ano, contado a partir da exigibilidade do crédito (art. 516³⁸). São, todavia, estabelecidos prazos específicos, com maior ou menor extensão, para o manejo de determinadas ações: a) dois anos para postular o pagamento de indenizações por acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais, bem como para exigir o cumprimento de decisões das “Juntas de Conciliación y Arbitraje” e das convenções celebradas perante elas (art. 519³⁹); b) dois meses para pleitear reintegração ou indenização por trabalhadores despedidos (art. 518⁴⁰); c) um mês para o empregador promover a despedida do funcionário, aplicar-lhe sanção por infração contratual ou realizar desconto em seu salário, bem como para o trabalhador postular o equivalente à rescisão indireta do contrato (art. 517⁴¹).

³⁷ Art. 51. Las acciones provenientes de los reclamos por prestaciones sociales prescribirán al cumplirse diez años contados desde la fecha de terminación de la prestación de los servicios de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. El resto de las acciones provenientes de la relación de trabajo prescribirán al cumplirse cinco años, contados a partir de la fecha de terminación de la prestación de los servicios. En los casos de accidente de trabajo o de enfermedad ocupacional, el lapso de prescripción de cinco años se aplicará conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo.

³⁸ Art. 516. Las acciones de trabajo prescriben en un año, contado a partir del día siguiente a la fecha en que la obligación sea exigible, con las excepciones que se consignan en los artículos siguientes.

³⁹ Art. 519. Prescriben en dos años: I. Las acciones de los trabajadores para reclamar el pago de indemnizaciones por riesgo de trabajo; II. Las acciones de los beneficiarios en los casos de muerte por riesgos de trabajo; y III. Las acciones para solicitar la ejecución de los laudos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje y de los convenios celebrados ante ellas.

⁴⁰ Art. 518. Prescriben en dos meses las acciones de los trabajadores que sean separados del trabajo. La prescripción corre a partir del día siguiente a la fecha de la separación.

⁴¹ Art. 517. Prescriben en un mes: I. Las acciones de los patrones para despedir a los trabajadores, para disciplinar sus faltas y para efectuar descuentos en sus salarios; y II. Las acciones de los trabajadores para separarse del trabajo.

Na Colômbia, o Código do Trabalho estabelece o prazo prescricional trabalhista geral de três anos (art. 488⁴²). No mesmo sentido é a previsão contida no Código Processual do Trabalho e da Seguridade Social (art. 151⁴³).

Também acolhendo, aos moldes brasileiros, um sistema bipartido de contagem do prazo prescricional, o Código do Trabalho do Chile prevê, em seu art. 510⁴⁴, o prazo de dois anos, contados da exigibilidade da pretensão, observando-se o limite de seis meses após o término do contrato de emprego. O mesmo dispositivo legal estipula o prazo prescricional específico de seis meses para a cobrança de horas extraordinárias, contados da data em que deveria ter sido realizado seu pagamento, bem como para o manejo de ação em que se postule a nulidade da despedida, computados aqui a partir do encerramento da prestação dos serviços⁴⁵.

No terceiro grupo de países, visualizamos Portugal, Espanha e Itália, sem prejuízo, naturalmente, do reconhecimento da influência exercida sobre o Brasil pela experiência desenvolvida em outros ordenamentos estrangeiros.

O Código do Trabalho de Portugal prevê apenas o prazo prescricional de um ano, contado a partir do término do contrato (art. 337⁴⁶), não correndo a prescrição durante a vigência do vínculo empregatício.

O item 1⁴⁷ do art. 59 do Estatuto dos Trabalhadores da Espanha sugere a adoção da mesma diretriz como regra geral, isto é, prazo prescricional trabalhista de

⁴² Art. 488. *Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.*

⁴³ Art. 151. *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.*

⁴⁴ Art. 510. *Los derechos regidos por este Código prescribirán en el plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles. En todo caso, las acciones provenientes de los actos y contratos a que se refiere este Código prescribirán en seis meses contados desde la terminación de los servicios.*

⁴⁵ Art. 510. (...) *Asimismo, la acción para reclamar la nulidad del despido, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 162, prescribirá también en el plazo de seis meses contados desde la suspensión de los servicios. El derecho al cobro de horas extraordinarias prescribirá en seis meses contados desde la fecha en que debieron ser pagadas.*

⁴⁶ Art. 337, 1 - *O crédito de empregador ou de trabalhador emergente de contrato de trabalho, da sua violação ou cessação prescreve decorrido um ano a partir do dia seguinte àquele em que cessou o contrato de trabalho.*

⁴⁷ Art. 59, 1. *Las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su terminación. A estos efectos, se considerará terminado el contrato: a) El día en que expire el tiempo de duración convenido o fijado por disposición legal o convenio colectivo. b)*

um ano, iniciado somente a partir da cessação do vínculo. Trata-se, no entanto, de mera aparência, uma vez que a cláusula de exceção contida no item 2 do mesmo dispositivo revela-se tão ampla a ponto de alcançar inúmeras hipóteses no cotidiano laboral. Com efeito, de acordo com este item, o prazo prescricional será de um ano, a contar da data da exigibilidade do crédito, para cobrança de prestações econômicas ou para cumprimento de obrigações consistentes em ato único do empregador⁴⁸. Na prática, portanto, de modo geral, o prazo prescricional corresponde a um ano, iniciando-se não com a extinção do contrato, mas da data em que se torna possível a cobrança do crédito.

Os itens 3 e 4 do mesmo artigo consagram o prazo de vinte dias para manejo de ação destinada à impugnação de despedida ou resolução de contrato temporário, bem como determinação empresarial de alteração contratual substancial⁴⁹.

Na Itália, o prazo prescricional trabalhista encontra-se previsto no Código Civil, sendo de cinco anos para créditos de prestação periódica e daqueles decorrentes da extinção contratual (art. 2.948, itens 4 e 5⁵⁰), sendo aplicável o prazo ordinário de dez anos para as pretensões em relação às quais não esteja previsto prazo específico (art. 2.946⁵¹). O diploma prevê, ainda, hipóteses de prazos prescricionais de um ano ou três anos, de acordo com a exigibilidade de verbas em períodos de até um mês (art. 2.955, 2⁵²) ou superior a esse patamar (art. 2.956, 1⁵³).

El día en que termine la prestación de servicios continuados, cuando se haya dado esta continuidad por virtud de prórroga expresa o tácita.

⁴⁸ Art. 59, 2. *Si la acción se ejercita para exigir percepciones económicas o para el cumplimiento de obligaciones de tracto único, que no puedan tener lugar después de extinguido el contrato, el plazo de un año se computará desde el día en que la acción pudiera ejercitarse.*

⁴⁹ Art. 59, 3. *El ejercicio de la acción contra el despido o resolución de contratos temporales caducará a los veinte días siguientes de aquel en que se hubiera producido. Los días serán hábiles y el plazo de caducidad a todos los efectos. El plazo de caducidad quedará interrumpido por la presentación de la solicitud de conciliación ante el órgano público de mediación, arbitraje y conciliación competente. 4. Lo previsto en el apartado anterior será de aplicación a las acciones contra las decisiones empresariales en materia de movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo. El plazo se computará desde el día siguiente a la fecha de notificación de la decisión empresarial, tras la finalización, en su caso, del periodo de consultas.*

⁵⁰ Art. 2.948. *Si prescrivono in cinque anni: (...) 4) gli interessi (1282) e, in generale, tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad anno in termini più brevi; 5) le indennità spettanti per la cessazione del rapporto di lavoro.*

⁵¹ Art. 2.946. *Salvi i casi in cui la legge dispone diversamente i diritti si estinguono per prescrizione con il decorso di dieci anni.*

⁵² Art. 2.955. *Si prescrive in un anno il diritto: (...) 2) dei prestatori di lavoro, per le retribuzioni corrisposte a periodi non superiori al mese;*

⁵³ Art. 2.956. *Si prescrive in tre anni il diritto: 1) dei prestatori di lavoro, per le retribuzioni corrisposte a periodi superiori al mese;*

A questão do termo inicial do prazo de prescrição trabalhista no ordenamento italiano merece especial atenção. Isso porque a Corte Constitucional daquele país, considerando que a dependência do emprego para subsistência própria e da família tende a inviabilizar o ajuizamento de ação pelo trabalhador em face do seu patrão (haveria, aqui, de acordo com o Tribunal, um obstáculo material ao exercício do direito de ação) e a irrenunciabilidade do salário (extraída do art. 36⁵⁴ da Constituição italiana), assentou, na Sentença n.º 63/1966⁵⁵, que as regras que estabelecem a prescrição em relação a prestações trabalhistas são constitucionais, mas o termo inicial do respectivo prazo somente poderá deflagrar-se com a extinção do contrato, sob pena de configuração de renúncia de direitos pelo trabalhador. Trata-se, inequivocamente, de decisão inspirada na teoria contra *non valentem agere non currit praescriptio*⁵⁶.

Anos depois, na Sentença n.º 174/1972⁵⁷, a Corte Constitucional restringiu a extensão dos beneficiários do entendimento anteriormente fixado, limitando-a àqueles trabalhadores não alcançados pela garantia contra despedidas prevista na Lei n.º 604/1966 e no Estatuto dos Trabalhadores, pois apenas eles estariam submetidos ao obstáculo material à propositura de ação anteriormente mencionado. Em relação aos empregados que contam com a garantia contra a despedida, o prazo prescricional flui normalmente na constância do contrato.

Como se nota, a prescrição trabalhista possui regramento bastante diversificado nos países analisados.

Em alguns deles, veda-se a própria fluência do prazo durante a relação de emprego, a exemplo de Portugal, da Espanha (com as inúmeras exceções albergadas pelo Estatuto dos Trabalhadores), da Itália (por construção da Corte Constitucional) e da Venezuela, sendo oportuno recordar que, ao menos em relação aos trabalhadores

⁵⁴ Art. 36. *Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa. La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge. Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi.*

⁵⁵ O conteúdo da decisão pode ser acessado em <<https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>>.

⁵⁶ Sobre o tema, vide: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; FERNANDEZ, Leandro. Prescrição Trabalhista e a Teoria *Contra Non Valentem Agere Non Currit Praescriptio*. RJLB - REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA, v. 4, p. 1255-1278, 2018.

⁵⁷ O conteúdo da decisão pode ser acessado em <<https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>>.

rurais, era essa a regra vigente no Brasil até o advento da Emenda Constitucional n.º 28/00.

Adotam um sistema de “bipartição” dos prazos prescricionais, com a fixação específica de um prazo fatal após a cessação do liame empregatício, além do Brasil, o Uruguai e o Chile.

De modo geral, os prazos variam de um ano (Paraguai e Espanha, por exemplo) a cinco anos (Itália, Uruguai e Venezuela), podendo, excepcionalmente, chegar a dez anos no ordenamento italiano. No caso chileno, chama a atenção o curto prazo específico de seis meses para cobrança do pagamento pela prestação de horas extraordinárias.

Analisando com vagar alguns dos prazos mais exíguos expostos anteriormente, é facilmente constatável que, embora denominados de prescricionais nas respectivas legislações⁵⁸, referem-se, em verdade, ao exercício de ações desconstitutivas (ou constitutivas negativas), fundadas no manejo de um direito potestativo, possuindo, portanto, em verdade, natureza decadencial⁵⁹. Não surpreende, assim, dado o elevado grau de interferência sobre a esfera jurídica de terceiros, que os prazos sejam mais curtos⁶⁰.

⁵⁸ Vale recordar da advertência proferida por Miguel Reale quanto à dificuldade em relação à identificação da prescrição e da decadência em variados ordenamentos jurídicos: “*Quem é que, no Direito Civil brasileiro ou estrangeiro, até hoje, soube fazer uma distinção nítida e fora de dúvida, entre prescrição e decadência? Há as teorias mais cerebrinas e bizantinas para se distinguir uma coisa de outra. Devido a esse contraste de ideias, assisti, uma vez, perplexo, num mesmo mês, a um Tribunal de São Paulo negar uma apelação interposta por mim e outros advogados, porque entendia que o nosso direito estava extinto por força de decadência; e, poucas semanas depois, ganhávamos, numa outra Câmara, por entender-se que o prazo era de prescrição, que havia sido interrompido! Por isso, o homem comum olha o Tribunal e fica perplexo. Ora, quisemos pôr um termo a essa perplexidade, de maneira prática, porque o simples é o sinal da verdade, e não o bizantino e o complicado*” (REALE, Miguel. Visão Geral do Projeto de Código Civil. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/vgpc.html>).

⁵⁹ Acerca da distinção entre os institutos da prescrição e da decadência, recomendamos fortemente ao amigo leitor a leitura de paradigmático trabalho: AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis in MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (Org.). **Coleção doutrinas essenciais: Direito Civil**, Parte Geral. v. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

⁶⁰ Pondera Agnelo Amorim Filho acerca da gravidade da afetação da esfera jurídica de outras pessoas em razão do exercício de direitos potestativos: “*As considerações feitas acima levam, inevitavelmente, à conclusão de que, quando a lei, visando à paz social, entende de fixar prazos para o exercício de alguns direitos potestativos (seja exercício por meio de simples declaração de vontade, como o direito de preempção ou preferência; seja exercício por meio de ação, como o direito de promover a anulação do casamento), o decurso do prazo sem o exercício do direito implica na extinção deste, pois, a não ser assim, não haveria razão para a fixação do prazo. Tal consequência (a extinção do direito) tem uma explicação perfeitamente lógica: É que (ao contrário do que ocorre com os direitos suscetíveis de lesão) nos direitos potestativos subordinados a prazo o que causa*

A partir do exame dos quadros legislativos verificados em outras nações, é perceptível que o constituinte brasileiro de 1988 engenhosamente concebeu uma interessante solução para a questão da prescrição trabalhista: não assegurou a imprescritibilidade das pretensões no curso do contrato de emprego (ressalvada a situação do empregado rural, que viria a ser modificada doze anos depois, uniformizando-se os prazos prescricionais), mas estabeleceu o considerável prazo de cinco anos, sem dúvida levando em conta que dificilmente o trabalhador ajuíza a reclamação durante a vigência da relação empregatícia. Manteve, porém, o prazo fatal de dois anos após a extinção contratual (já previsto na CLT e na Lei do Rural), ponderando que tal duração corresponderia a um ponto de equilíbrio entre a incerteza do patrão quanto à possibilidade de ser demandado e um período razoável para o trabalhador buscar direitos que entende indevidamente negados.

A PEC n.º 300/16 objetivou alterar esse cenário, conforme já relatamos, estabelecendo no Brasil o menor prazo geral de prescrição após a cessação contratual em comparação com os países do Mercosul, com aqueles com os mais elevados PIB's da América Latina e com Portugal, Espanha e Itália, países europeus que influenciaram (e influenciam) decisivamente o Direito do Trabalho pátrio. Cumpre-nos agora analisá-la de maneira específica.

5. É POSSÍVEL REDUZIR OS PRAZOS DA PRESCRIÇÃO TRABALHISTA?

A PEC n.º 300/16 pretendeu modificar a redação do inciso XXIX do art. 7º da CF/88, que passaria a ser a seguinte: “ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, obrigatoriamente submetida à Comissão de Conciliação Prévia, prevista em lei, com prazo prescricional de dois anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de três meses após a extinção do contrato de trabalho”.

Convém rememorar que o arquivamento da Proposta consistiu em mera consequência da aplicação do procedimento previsto no art. 105 do Regimento Interno

intranquilidade social não é, propriamente, a existência da pretensão (pois deles não se irradiam pretensões) nem a existência da ação, mas a existência do direito, tanto que há direitos desta classe ligados a prazo, embora não sejam exercitáveis por meio de ação. O que intranquiliza não é a possibilidade de ser exercitada a pretensão ou proposta a ação, mas a possibilidade de ser exercido o direito. Assim, tolher a eficácia da ação, e deixar o direito sobreviver (como ocorre na prescrição), de nada adiantaria, pois a situação de intranquilidade continuaria de pé” (Ibidem, p. 42/43).

Revista da Escola Nacional da Inspeção do Trabalho – Ano 3

da Câmara, não da conclusão quanto à inadequação do seu conteúdo. Em verdade, sob a ótica substancial, a PEC havia recebido a chancela da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania poucos dias antes do arquivamento.

Não se deve descartar, portanto, o horizonte de oferecimento, em breve, de nova Proposta sobre o tema, dotada de conteúdo assemelhado.

Na justificativa da Proposta⁶¹, dois fundamentos foram apresentados para a alteração constitucional pretendida, conforme trecho adiante transcrito:

Nos termos da atual disposição constitucional, o trabalhador tem o prazo de até dois anos, após o término do contrato de trabalho, para ingressar com ação judicial que verse sobre a reparação de direitos que entende lesados. Esse prazo, todavia, é demasiadamente longo e, por isso, nocivo ao empresariado e à sociedade em geral, pois a dificuldade de manter-se arquivo documental relativo à relação empregatícia extinta e a complicada situação de localizarem-se testemunhas contemporâneas aos fatos objeto do litígio inviabilizam a defesa judicial do empregador reclamado.

Assim, a dificuldade para a guarda de documentos e para convidar testemunhas seriam as razões para a mudança proposta.

Na leitura da justificativa da PEC, é inevitável a percepção de que se trata de uma alteração com o declarado objetivo de melhoria da condição social dos empregadores, desafiando a lógica das modificações legislativas em matéria trabalhista imposta pelo caput do art. 7º da Carta de 1988.

Superada a perplexidade da primeira impressão, uma reflexão mais detida sobre os motivos expostos na Proposta evidencia que, concessa maxima venia, eles não se sustentam.

Se a preocupação do legislador recai sobre as dificuldades para o arquivamento de documentos, talvez o mais eficiente fosse a promoção de uma grande revisão dos prazos prescricionais brasileiros, já que a legislação trabalhista responde apenas por pequena parte do “problema”.

Com efeito, é possível, de maneira simplificada, reunir as principais relações jurídicas mantidas pelas empresas em quatro grupos: a) com fornecedores e parceiros comerciais em geral; b) com a Fazenda Pública (nas esferas federal, estadual e municipal); c) com consumidores; d) com seus empregados.

⁶¹ Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2121866>>.

Tanto no caso das obrigações perante a Fazenda Pública quanto em relação àquelas contraídas quanto aos consumidores, o prazo prescricional aplicável é de cinco anos, conforme disciplinam, respectivamente, o art. 174⁶² do Código Tributário Nacional e o art. 27⁶³ do Código de Defesa do Consumidor.

No tocante aos contratos firmados com fornecedores e parceiros comerciais em geral, é relevante recordar que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 1.280.825 sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, firmou a tese jurídica de acordo com a qual “nas controvérsias relacionadas à responsabilidade contratual, aplica-se a regra geral (art. 205 CC/02) que prevê dez anos de prazo prescricional”⁶⁴. Isto é, as pretensões decorrentes de inadimplemento contratual no Direito Comum prescrevem em dez anos, incidindo o disposto no art. 205 do Código Civil.

Logo, em comparação às demais relações jurídicas ordinariamente mantidas pelas empresas, nada há de exótico no prazo constitucional da prescrição trabalhista, especialmente considerando-se que, decorridos dois anos após a cessação do vínculo, nenhuma pretensão poderá ser exercitada (ressalvados, obviamente, os casos de lesão pós-contratual).

Destaque-se, ainda, que o menor prazo prescricional previsto no rol do art. 206 do Código Civil é de um ano, ao passo que a PEC em análise pretendeu reduzir o prazo de prescrição após a extinção contratual para apenas três meses. O cotejo com um exemplo extraído do referido dispositivo auxilia a adequadamente compreender a desproporcionalidade da Proposta: a prevalecer a alteração prevista na PEC, o prazo prescricional aplicável ao trabalhador cujo contrato foi encerrado corresponderá a 1/4 do prazo prescricional previsto quanto à pretensão dos credores não pagos contra os sócios ou acionistas e os liquidantes, quando do encerramento da liquidação da sociedade, em um típico caso de antinomia imprópria valorativa.

Por isso, se, em momento futuro, vier a ser aprovada uma nova redação do art. 7º, inciso XXIX, da CF/88, com a fixação do prazo prescricional após a extinção do vínculo em apenas três meses, certamente uma das preocupações daqueles que

⁶² Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

⁶³ Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

⁶⁴ EREsp 1280825/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 27/06/2018, DJe 02/08/2018.

militam cotidianamente com o Direito do Trabalho será tentar oferecer uma explicação plausível para a escolha do prazo.

É digno de nota o fato de a PEC n.º 300/16 não ter sido acompanhada por qualquer estudo técnico que justificasse a definição do aludido prazo. Por que três meses? Por que não seis, doze, dezoito ou trinta meses? Qual critério científico, qual fundamento sistemático, qual estudo empírico lastreia a consagração exatamente do prazo de três meses?

O segundo motivo apresentado como justificador da Proposta consiste na “complicada situação de localizarem-se testemunhas contemporâneas aos fatos objeto do litígio inviabilizam a defesa judicial do empregador reclamado”.

Partindo da premissa de que qualquer setor de Recursos Humanos minimamente organizado possui a relação dos antigos empregados e que é plenamente possível a consulta aos dados informados pela própria empresa na RAIS ao longo dos anos, é realmente difícil visualizar a “complicada situação” referida na justificativa mesmo quanto a ex-funcionários sem contato com a empresa e que eventualmente tenham alterado seu endereço (além do número de telefone celular, endereço de e-mail e perfis de redes sociais, facilmente acessíveis na atualidade...), uma vez que o ex-empregador poderá informar os dados de identificação do trabalhador ao Judiciário e, explicitando suas dificuldades, requerer a utilização por este de ferramentas (a exemplo do sistema INFOJUD) que permitam o conhecimento do seu endereço, solicitando, se for o caso, sua intimação judicial (CPC/15, art. 455, §4º, inciso II).

À fragilidade das justificativas da PEC n.º 300/16 aliava-se o claro traço da inconstitucionalidade.

A drástica redução dos prazos prescricionais colide frontalmente com a determinação contida no caput do art. 7º da CF/88 quanto à melhoria da condição social dos trabalhadores, em descompasso, pois, com a vedação ao retrocesso social. Em momento algum da história do Direito do Trabalho brasileiro conheceu-se tão exíguo prazo prescricional.

Ao consagrar o prazo prescricional na Lei Maior, o constituinte decidiu inequivocamente por uma proteção qualificada do acesso à Justiça em âmbito

trabalhista, tornando-o imune a investidas de maiorias parlamentares eventuais que propugnem pela redução da sua extensão.

É bem verdade, porém, em desfavor dessa tese, que o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior do Trabalho, reconhecendo larguíssima margem de discricionariedade em matéria de prescrição ao constituinte reformador, têm convivido harmoniosamente com a Emenda Constitucional n.º 28/00, que unificou os prazos prescricionais de trabalhadores urbanos e rurais, extinguindo o regime de não fluência da prescrição no curso do contrato que existia em favor destes⁶⁵.

Paralelamente, não se deve olvidar que, conquanto a prescrição trate-se de instituto de Direito Material, é inegável sua vinculação à efetiva realização do direito fundamental de acesso à Justiça, consoante já destacado. Prazos excessivamente curtos podem até atender, sob perspectiva formal, tal direito, uma vez que o cidadão disporá de alguma possibilidade de provocação do Poder Judiciário, mas definitivamente não concretizam, sob ótica substancial, o direito fundamental. O cenário torna-se ainda mais delicado diante da exigência estabelecida como regra geral pela Lei n.º 13.467/17 quanto à indicação do valor dos pedidos, ainda que por estimativa (Instrução Normativa n.º 41/18, art. 12, §2º, do TST), em razão do tempo necessário para apuração pelo Advogado trabalhista da dimensão dos créditos que entende devidos ao seu cliente.

De fato, especialmente em relação ao prazo trimestral, sua exiguidade é flagrante, seja em confronto com outros prazos no ordenamento pátrio (correspondendo a apenas 1/4 do menor prazo previsto no art. 206 do CC/02), seja em cotejo com a realidade normativa relativa à prescrição trabalhista em outros países.

Acerca da atuação estatal (inclusive legislativa) em extensão inferior à necessária para proteção de um direito fundamental, lecionam Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

Por outro lado, poderá o Estado frustrar seus deveres de proteção atuando de modo insuficiente, isto é, ficando aquém dos níveis mínimos de proteção constitucionalmente exigidos ou mesmo deixando de atuar – hipótese, por sua vez, vinculada (ao menos em

⁶⁵ Vide, a propósito, as Orientações Jurisprudenciais n.º 271 e 417 da SDI-I do TST, bem como a decisão proferida no RE 570532, em que o STF posicionou-se pela ausência de repercussão geral da questão concernente à aplicabilidade da nova regra prevista na EC n.º 28/00 ao contrato firmado antes da sua promulgação, mas extinto apenas após seu advento.

boa parte) à problemática das omissões inconstitucionais. É neste sentido que – como contraponto à assim designada proibição de excesso – expressiva doutrina e inclusive jurisprudência tem admitido a existência daquilo que se convencionou chamar de proibição de insuficiência (no sentido de insuficiente implementação dos deveres de proteção do Estado e como tradução livre do alemão *Untermassverbot*). É por tal razão que também a doutrina brasileira (e, em alguns casos, a própria jurisprudência), em que pese não ser pequena a discussão a respeito, em geral já aceita a ideia de que o princípio da proporcionalidade possui como que uma dupla face, atuando simultaneamente como critério para o controle da legitimidade constitucional de medidas restritivas do âmbito de proteção de direitos fundamentais, bem como para o controle da omissão ou atuação insuficiente do Estado no cumprimento dos seus deveres de proteção. Em suma, desproporções – para mais ou para menos – caracterizam violações o princípio em apreço e, portanto, antijuridicidade, no sentido de uma inconstitucionalidade da ação estatal⁶⁶.

Logo, ainda que se venha a admitir, à luz da jurisprudência do STF e do TST, a possibilidade de redução do prazo prescricional trabalhista consagrado na Constituição (a exemplo do ocorrido em relação aos empregados rurais), a diminuição jamais poderá ser implementada de maneira desproporcional, tornando ínfimo o prazo, a ponto de inviabilizar o exercício do direito de ação.

Assim, em nossa visão, a redução do prazo prescricional em termos como os propugnados pela Proposta de Emenda Constitucional n.º 300/16 encontra insuperáveis obstáculos no princípio da vedação ao retrocesso social e na proporcionalidade, na vertente da vedação à proteção insuficiente.

Por esses motivos, parece-nos que Propostas assemelhadas sequer poderiam ser objeto de deliberação no Congresso Nacional, considerando a proibição contida no art. 60, §4º, inciso IV⁶⁷, da Constituição Federal de 1988. Ao largo da controvérsia quanto à abrangência ou não dos direitos sociais pela expressão “direitos e garantias individuais”, é inequívoco que o acesso à Justiça erige-se como direito individual (dotado, a propósito, de especial caráter fundamental, já que se afirma como pressuposto à garantia e à fruição de inúmeros outros direitos no Estado Democrático).

⁶⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 349/350.

⁶⁷ Art. 60, § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV - os direitos e garantias individuais.

6. ALTERAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL E DIREITO INTERTEMPORAL

Por fim, possui relevo a reflexão acerca das questões atinentes ao direito intertemporal na hipótese de eventual alteração dos prazos prescricionais.

Os efeitos da sucessão no tempo de leis sobre a prescrição são regulados pela regra da aplicação imediata, mas não retroativa, da legislação nova (CLT, art. 916⁶⁸) e, acima de tudo, por razões de ordem lógica, premissas que viabilizam a enunciação de alguns parâmetros sobre a matéria:

a) A prescrição já consumada sob a égide da lei anterior não é afetada pela lei nova⁶⁹. Vide, nesse sentido, a Súmula n.º 308, item II, do Tribunal Superior do Trabalho: “A norma constitucional que ampliou o prazo de prescrição da ação trabalhista para 5 (cinco) anos é de aplicação imediata e não atinge pretensões já alcançadas pela prescrição bienal quando da promulgação da CF/1988”.

b) Não há direito adquirido a prazo prescricional em curso⁷⁰.

c) O termo inicial da prescrição e as hipóteses de impedimento, suspensão e interrupção são regidas pela lei vigente à época da sua ocorrência⁷¹.

d) A lei nova que cria prazo prescricional somente gera efeitos a partir de sua vigência, não sendo aplicável retroativamente.

⁶⁸ Art. 916 - Os prazos de prescrição fixados pela presente Consolidação começarão a correr da data da vigência desta, quando menores do que os previstos pela legislação anterior.

⁶⁹ “A propósito, o parâmetro da não retroação de efeitos de regra prescricional já prevaleceu, no país, na década de 1960, quando se iniciou a imprescritibilidade rural. Naquela época, as parcelas anteriores a 2.6.1961 (dois anos antes da vigência do velho Estatuto do Trabalhador Rural) encontravam-se, sim, prescritas, porque regidas pelo antigo art. 11 da CLT (prazo prescricional de dois anos). Da mesma maneira, o novo prazo de 5 anos criado pela Constituição de 1988 para os contratos urbanos não retroagiu ao período precedente a 5.10.1986, por respeito ao efeito meramente imediato da regra nova e ao direito adquirido do titular anteriormente favorecido pelo império da regra antiga (Súmula 308, II, TST, originalmente editada em 1992)” (DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 272).

⁷⁰ “(...) a prescrição ainda não consumada não constitui um direito adquirido” (LEAL, Antônio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 87).

⁷¹ “Quanto ao início da prescrição, embora alterado pela lei nova, é claro que, tratando-se de um fato anterior a esta, deve reger-se pela lei vigente ao tempo em que se verificou. Quanto às condições, suspensão ou interrupção da prescrição, devem ser regidas pelas duas leis, cada uma regulando-as relativamente ao tempo decorrido sob sua vigência” (LEAL, Antônio Luís da Câmara. Op. cit., p. 89).

e) A lei nova que mantém prazo prescricional da lei anterior não gera efeitos sobre a prescrição, não havendo falar em reinício da contagem, mas apenas do seu prosseguimento, pelo tempo remanescente⁷².

f) A lei nova que extingue prazo prescricional em curso gera efeitos imediatos, tornando irrelevante o prazo transcorrido até então⁷³.

g) A lei nova que amplia prazo prescricional em curso aplica-se de imediato, devendo ser abatido o período decorrido sob a regência da lei anterior⁷⁴.

h) A lei nova que reduz prazo prescricional em curso, há que se distinguir: h.1) se o prazo maior da lei antiga se escoar antes de findar o prazo menor estabelecido pela lei nova, adota-se o prazo da lei anterior; h.2) se o prazo menor da lei nova se consumir antes de terminado o prazo maior previsto pela lei anterior, aplica-se o prazo da lei nova, contando-se o prazo a partir da vigência desta⁷⁵. Sobre o tema, vide o Enunciado n.º 299 das Jornadas de Direito Civil: “Iniciada a contagem de determinado prazo sob a égide do Código Civil de 1916, e vindo a lei nova a reduzi-lo, prevalecerá o prazo antigo, desde que transcorrido mais de metade deste na data da entrada em vigor do novo Código. O novo prazo será contado a partir de 11 de janeiro de 2003, desprezando-se o tempo anteriormente decorrido, salvo quando o não aproveitamento do prazo já vencido implicar aumento do prazo prescricional previsto

⁷² “Na primeira hipótese, não havendo conflito entre duas leis, a prescrição prossegue seu curso normal, sem qualquer modificação, consumando-se pelo decurso do prazo, como se antiga lei continuasse em vigor, por isso que não foi alterada pela lei nova” (LEAL, Antônio Luís da Câmara. Op. cit., p. 89).

⁷³ “Em sentido oposto, isto é, quando a lei institui uma barreira contra a prescrição ou elimina o prazo limite para o exercício do direito potestativo, a partir da vigência da nova norma, a demora da parte não surte efeito algum, não podendo, pois, ser considerada para fins de consumação de prescrição ou decadência. Logo, se a lei exclui da prescrição ou da decadência determinados direitos, a partir de então, quanto a estes, a omissão do respectivo titular não lhe traz prejuízo algum quanto ao exercício de tais direitos. Afinal, a eliminação do prazo antes existente se equipara à sua ampliação ad infinitum, da mesma forma que a estipulação de determinado prazo, onde antes não havia, nada mais significa do que a fixação de um limite a um prazo que era infinito” (LORENZETTI, Ari Pedro. **A Prescrição e a Decadência na Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 312).

⁷⁴ “Estabelecendo a nova lei um prazo mais longo de prescrição, essa obedecerá a esse novo prazo, contando-se, porém, para integrá-lo, o tempo já decorrido na vigência da lei antiga” (LEAL, Antônio Luís da Câmara. Op. cit., p. 90).

⁷⁵ “Não merece prosperar o argumento de que, em razão do princípio da proteção, que orienta o Direito do Trabalho, dever-se-ia conferir prevalência, no caso, à condição mais benéfica ao trabalhador. As normas legais relativas à prescrição, ou à decadência, são imperativas, não podendo ser alteradas pela vontade das partes. Logo, as disposições legais que regulam tais institutos não se incorporam ao contrato de trabalho, ao contrário do que ocorre, em geral, com as normas de caráter tuitivo. Mesmo que se admita a fixação de prazos decadenciais por convenção dos interessados, não poderão estes fugir à aplicação das regras legais a respeito” (LORENZETTI, Ari Pedro. Op. cit., p. 306).

na lei revogada, hipótese em que deve ser aproveitado o prazo já transcorrido durante o domínio da lei antiga, estabelecendo-se uma continuidade temporal”.

7. À GUIA DE CONCLUSÃO

A Proposta de Emenda Constitucional n.º 300/16 pretendeu alterar substancialmente os prazos da prescrição trabalhista. Seu arquivamento, após parecer favorável da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, decorreu de mero procedimento formal previsto no art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, de modo que não se deve descartar o horizonte de oferecimento, em breve, de nova Proposta sobre o tema, dotada de conteúdo assemelhado.

A eventual aprovação futura de projeto nos termos cogitados na PEC n.º 300/16 significaria, a um só tempo:

a) enorme retrocesso social, em evidente violação do caput do art. 7º da CF/88, com a adoção do menor prazo de prescrição trabalhista da história brasileira, correspondendo o prazo trimestral proposto a somente 1/4 do menor prazo prescricional previsto no art. 206 do Código Civil;

b) a criação no Brasil do menor prazo geral de prescrição após a cessação contratual em comparação com os países do Mercosul, com aqueles com os mais elevados PIB's da América Latina e com Portugal, Espanha e Itália, países europeus que influenciaram (e influenciam) decisivamente o Direito do Trabalho pátrio;

c) restrição excessiva ao acesso à Justiça, especialmente em relação ao momento posterior à cessação do vínculo empregatício, em colisão com a vedação à proteção insuficiente, desdobramento da proporcionalidade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ísis de. Manual da prescrição trabalhista. 2 ed. São Paulo: LTr, 1990.

ALVES, Vilson Rodrigues. Da prescrição e da decadência no Código Civil de 2002. 4 ed. rev., ampl. e atual. Campinas: Servanda Editora, 2008.

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis in MENDES, Gilmar Ferreira;

STOCO, Rui (Org.). Coleção doutrinas essenciais: Direito Civil, Parte Geral. v. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BEVILÁQUA, Clóvis. Teoria geral do direito civil. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975.
Carrion, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 17 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

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

FERNANDEZ, Leandro; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Prescrição Trabalhista e a Teoria Contra Non Valentem Agere Non Currit Praescriptio. RJLB - REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA, v. 4, p. 1255-1278, 2018.

_____. Tratado da Prescrição Trabalhista: Aspectos Teóricos e Práticos. São Paulo: LTr, 2017.

LEAL, Antônio Luís da Câmara. Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

LORENZETTI, Ari Pedro. A Prescrição e a Decadência na Justiça do Trabalho. São Paulo: LTr, 2009.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de Direito Privado. Tomo V. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

_____. Tratado de Direito Privado. Tomo VI. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da eficácia: 1ª parte. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Teoria do fato jurídico: plano da existência. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Instituições de Direito Civil. vol. I, tomo II: Parte Geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

REALE, Miguel. Visão Geral do Projeto de Código Civil. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/vgpcc.htm>.

SANTOS, J. M. Carvalho. Código Civil brasileiro interpretado: principalmente do ponto de vista prático. v. III. 7 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.



REFLECTIONS ON THE POSSIBILITY OF REDUCING THE LIMITATION PERIOD TO DEMAND FOR LABOR CREDITS

ABSTRACT

This paper is aimed at examining the possibility of reducing the limitation period to demand for labor credits established in the Constitution, also analyzing the history of the institute and the contributions coming from Comparative Law.

Keywords: Limitation period to demand; Labor credits; Comparative Law.

USO DA LEI DE BENFORD PARA IDENTIFICAR INSERÇÃO DE DADOS FICTÍCIOS EM REQUERIMENTOS DE SEGURO-DESEMPREGO

Leandro Spier¹

1 Introdução. 2 Fraudes ao seguro-desemprego. 2.1 Vínculo fictício. 3 Lei de Benford. 4 Banco de dados digitais. 5 Busca de anormalidades. 6 Análise dos dados de seguro-desemprego. 7 Considerações finais. Referências.

RESUMO

Evidencia-se que a lei de Benford pode ser utilizada na identificação de casos de inserção de dados fictícios no sistema do seguro-desemprego. Dados fictícios ou vínculos fictícios são informações inventadas e que não têm uma correlação com a realidade, informações inseridas para conseguir pagamentos indevidos. A lei de Benford é uma curiosa constatação empírica de que os primeiros dígitos significativos de alguns conjuntos de números seguem uma distribuição não equitativa e sim uma curva descendente na qual 30,1% dos números começam por 1 e somente 4,58% começam com o dígito 9. A partir do número de endereço residencial do requerente de seguro-desemprego, o trabalho descreve uma metodologia de tratamento dos dados, da separação de subconjuntos e identificação de situações inventadas. Em uma conclusão inicial, com esta técnica foi possível identificar uma região em que há empresas que incluem informações falsas em sistema e identificar um agente cadastrador que incluiu centenas de registros falsos.

Palavras-Chave: Lei de Benford, fraude, auditoria, seguro-desemprego.

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, convivemos com notícias de fraudes ao seguro-desemprego. As formas mais elaboradas deste tipo de golpe envolvem a criação de vínculos trabalhistas fictícios.

Vínculo fictício é a inclusão de dados simulados no sistema que é utilizado para processamento e pagamento de benefício. Os dados inseridos não combinam com dados de pessoas reais. Trata-se de invenção de dados para mentir ao sistema e sacar dinheiro público.

¹ Auditor Fiscal do Trabalho.

Com o uso da lei estatística denominada Lei de Benford, é possível separar casos normais, com correspondência na realidade, dos casos anormais, inventados. Para realizar esta separação e localizar dados falsos, foi utilizada a informação do número de endereço residencial do requerente de seguro-desemprego, um campo aparentemente de fácil invenção e qualquer número inventado não levantaria suspeita. De acordo com a regra de Benford, o primeiro dígito significativo dos números de residência deve seguir a uma distribuição teorizada.

Neste trabalho foram realizados testes informatizados para verificar a validade da lei de Benford dados de número de endereço residencial constantes nos requerimentos de seguro-desemprego. Também foram feitos recortes de universos menores, separando os mesmos dados de número de endereço por agentes digitadores de requerimentos, e verificando se estes recortes também seguem a lei de Benford. Desta forma, buscou-se identificar funcionários públicos que digitam requerimentos com informações falsas.

2. FRAUDES AO SEGURO-DESEMPREGO

A história brasileira possui uma vasta lista de fraudes e desvios de dinheiro público. O recebimento indevido de benefícios governamentais por meio da inclusão de dados falsos é uma das formas comuns de desvio. Em 1990, o jornalista Aor Ribeiro² fez um dossiê de fraudes deste tipo, situações de desvio de dinheiro da previdência social. Ao longo de seu livro, o jornalista faz descrição detalhada de milhares de casos em que há declaração falsa de óbito, declaração de situação de invalidez para pessoas saudáveis, uso de certidões de casamento falsas e outros.

Em 1986, o benefício do seguro-desemprego foi introduzido no Brasil por meio dos Decretos-Leis 2283 e 2284. Na Constituição de 1988 houve a previsão de que o seguro-desemprego é um direito dos trabalhadores. E em janeiro de 1990, foi promulgada a Lei 7998, que instituiu o Fundo de Amparo do Trabalhador – FAT e estipulou regras para o pagamento deste benefício.

² RIBEIRO, Aor. *Previdência: terror e mortes no reino das fraudes: subsídios para a história da pilhagem aos cofres públicos no Brasil*. São Paulo : Melhoramentos, 1990.

O objetivo do seguro-desemprego é o pagamento de um auxílio financeiro temporário para o trabalhador que for demitido e não tiver recursos para sustentar a sua família.³

Também o seguro-desemprego passa a ser objeto de fraudes. Em 1993, ao fazer uma análise ampla da recente legislação do seguro-desemprego, Wagner Balera demonstrou preocupação com as fraudes ao benefício e sugeriu o estabelecimento de mecanismos eficientes de punição.⁴

Eduardo Almeida Jeronimo em seu livro *Corrupção velada, Pequenas (grandes) fraudes ao programa do seguro-desemprego*, faz um catálogo de casos de fraudes corriqueiros. Este catálogo de fraudes ao sistema do seguro-desemprego inclui simulação de dispensa por justa causa com alteração do motivo de afastamento, simulação de dispensa nas quais o empregado continua trabalhando para a empresa, manutenção do empregado sem formalização do vínculo trabalhista até o recebimento de parcelas conseguidas em razão de vínculo anterior, omissão de existência de renda suficiente para manutenção da família ou omissão de recolocação no mercado de trabalho.⁵

2.1. VÍNCULO FICTÍCIO

Existem também quadrilhas especializadas. No trabalho de Jeronimo são citadas fraudes que envolvem a inserção de vínculos fictícios, definidas como fraudes maiores e mais profissionais.⁶ Os nomes que a Polícia Federal costuma criar dão um indício da variedade existente: Xequê Duplo, Duas Caras, MAC 70, Fake Work, Chakhal II. Nestas fraudes constatadas, existe a criação de empresas e pessoas fictícias, fantasmas ou laranjas, como são conhecidos.

³ BRASIL. Lei 7998, de 11 de janeiro de 1990. Regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7998.htm>. Acesso em: 21 jun. 2019.

⁴ BALERA, Wagner. O seguro-desemprego no direito brasileiro. São Paulo : LTr, 1993, p. 171.

⁵ JERONIMO, Eduardo Almeida. *Corrupção velada: pequenas (grandes) fraudes ao programa do seguro-desemprego*. Timburi, SP : Editora Cia do eBook, 2015. Livro eletrônico, não foi possível identificar a página na qual a informação está.

⁶ JERONIMO, Eduardo Almeida. *Corrupção velada: pequenas (grandes) fraudes ao programa do seguro-desemprego*. Timburi, SP : Editora Cia do eBook, 2015. Capítulo 3.6. AS GRANDES (GIGANTES) FRAUDES (OS PROFISSIONAIS).

Houve inclusive criação de vínculos fictícios em lote, aos milhares. Um contabilista com conhecimentos em informática construiu um sistema informatizado, um robô, para incluir informações de requerimentos de seguro-desemprego e desviar cerca de R\$ 14 milhões.⁷ No algoritmo utilizado pelo fraudador, obviamente, houve a necessidade de configurar e comandar o robô para preencher campos necessários com dados inventados.

As operações já realizadas, aparentemente, não inibiram a ação de estelionatários. Podemos citar exemplos recentes da criação de vínculos fictícios para realizar fraudes. Em maio de 2019, a Polícia Federal divulgou operação realizada no Amapá. Conforme constatado:

Com o avanço da investigação, verificou-se que a fraude consistiu na criação de vínculo laboral falso de empregado com empresa prestadora de serviços de publicidade por parte do investigado, e simulação de rescisão contratual dos envolvidos, visando o recebimento do maior valor pago ao benefício de seguro-desemprego à época.⁸

A constituição de um vínculo fictício é feita por meio da inserção de dados falsos em sistema. Em um momento anterior, algumas vezes, são forjados documentos falsos para que o requerente encaminhe o benefício se passando por outrem.⁹ Em todos os casos, os dados do vínculo devem ser inventados. No meio deste processo de invenção, é necessário declarar os dados pessoais, dentre eles o endereço. Afinal, não faz muito sentido para um estelionatário deixar dados verdadeiros e facilitar a localização do fraudador ou de alguma pessoa que não recebeu benefício e poderia contestar a informação inserida.

⁷ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, IPL 022/2014 – DPF/RDO/PA. Disponível em: <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2015/arquivos/Denuncia_MPF_organizacao_crimes_previdenciarios_outros_Redencao_Sao_Felix_Xingu.pdf>. Acesso em 28 jul. 2019.

⁸ POLÍCIA FEDERAL. PF combate fraudes na concessão de seguro-desemprego no Amapá. Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/imprensa/noticias/2019/05/pf-combate-fraudes-na-concessao-de-seguro-desemprego-no-amapa>>. Acesso em 21 maio 2019.

⁹ ISTOÉ. “PF caça 21 por fraude de R\$ 20 milhões no seguro-desemprego”. Disponível em <<https://istoe.com.br/pf-caca-21-por-fraude-de-r-20-milhoes-no-seguro-desemprego/>>. Acesso em 21 maio 2019.

G1. “Polícia Civil faz operação contra falsificação de identidades no Paraná”. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pr/oeste-sudoeste/noticia/2019/05/10/policia-civil-faz-operacao-contrafalsificacao-de-identidades-no-parana.ghtml>>. Acesso em 21 maio 2019.

3. LEI DE BENFORD

A lei de Benford, como é mais conhecida, foi registrada pela primeira vez em um artigo de 1881. Uma característica de grupos numéricos foi percebida de forma quase que intuitiva por Simon Newcomb ao manusear tábuas de logaritmo para fazer multiplicações com números grandes.¹⁰ Newcomb observou que havia uma consulta muito maior de números iniciados pelo dígito 1, as primeiras páginas do livro estavam mais gastas, quando comparadas com consultas aos números iniciados por 9, últimas páginas do livro de tábuas logarítmicas.

O primeiro dígito significativo de um número é o dígito mais à esquerda e que é diferente de zero.¹¹ Para o número “1234,50”, por exemplo, o primeiro dígito significativo é 1; para o número “94”, o primeiro dígito significativo é 9; para o número “001”, é 1, os zeros não são significativos. Conforme a descoberta de Newcomb, o primeiro dígito significativo de números que aparecem na natureza, que representam proporções de quantidades¹², devem aparecer com as frequências descritas no gráfico 1.

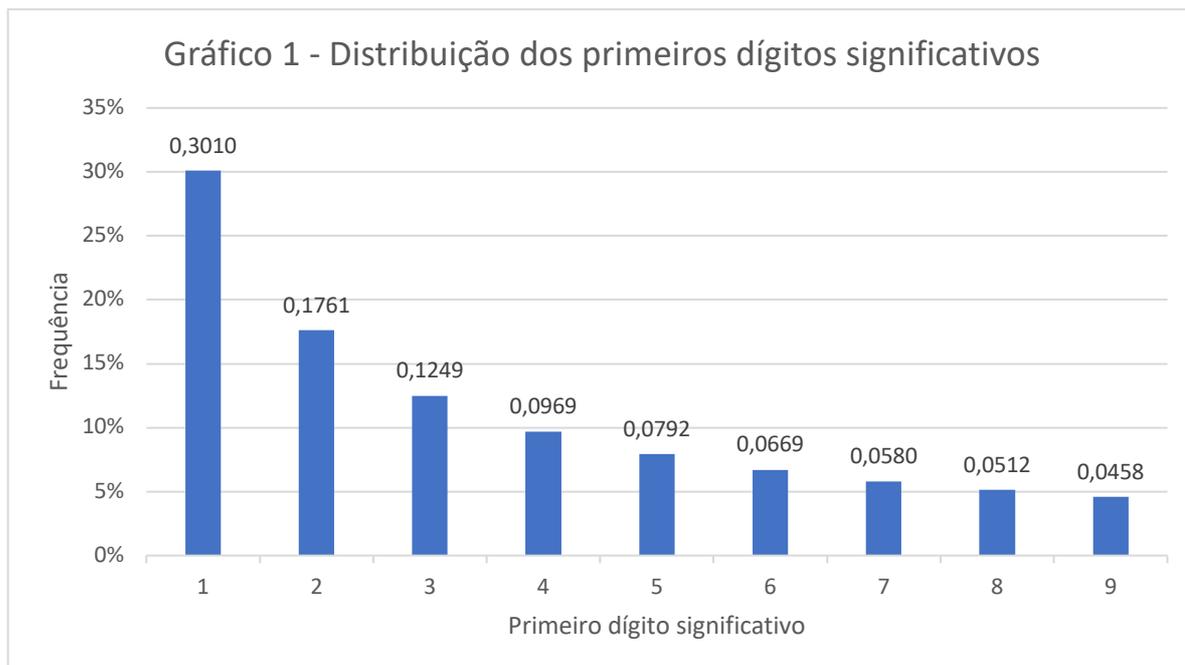
Existem conjuntos de números que apesar de serem proporções de quantidades não seguem a lei de Benford. Datas, altura de pessoas, altura de árvores, número de telefone, não seguem a regra de Benford porque têm limites superiores ou inferiores relativamente bem definidos.¹³

¹⁰ NEWCOMB, Simon. Note on the Frequency of Use of the Different Digits in Natural Numbers. American Journal of Mathematics, Vol 4, n.1/4, pp.39-40, 1881. Disponível em: <<https://www.uvm.edu/pdodds/research/papers/others/1881/newcomb1881a.pdf>>. Acesso em 10 maio 2019.

¹¹ AMARAL, Fernando. Introdução a ciência de dados: mineração de dados e Big Data. Rio de Janeiro : Alta Books, 2016, p. 122.

¹² NEWCOMB, Simon. Note on the Frequency of Use of the Different Digits in Natural Numbers. American Journal of Mathematics, Vol 4, n.1/4, pp.39-40, 1881. Disponível em: <<https://www.uvm.edu/pdodds/research/papers/others/1881/newcomb1881a.pdf>>. Acesso em 10 maio 2019, p. 39.

¹³ MILANI FILHO, Marco Antonio Figueiredo. A Confiabilidade dos Dados Financeiros de Hospitais Filantrópicos Canadenses: Um Estudo Empírico Baseado na Lei de Benford. Sociedade, Contabilidade e Gestão, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 47-63, mai/ago 2013, p. 50.



Fonte: elaboração própria com os valores citados por Newcomb.

Conforme Newcomb, em qualquer conjunto de números que representam quantidades, o primeiro dígito significativo será 1 em 30,1% dos casos e o primeiro dígito significativo 9 ocorrerá somente em aproximadamente 4,6% das observações.

Esta conclusão parece desafiar a nossa compreensão porque tendemos a acreditar que há igual chance de aparecer um dígito qualquer no início dos números quando medimos algo ou inventamos um número.

Em 1938, o engenheiro elétrico Frank Benford, também partindo da observação do uso de tábuas logarítmicas, faz um estudo mais aprofundado do fenômeno. No artigo intitulado *The law of anomalous numbers*, demonstrou geometricamente como a distribuição dos primeiros dígitos significativos pode ser deduzida, como se comporta e concluiu que é uma regra estatística invariante de base.¹⁴

Benford chega aos mesmos percentuais de Newcomb e, para a ocorrência do primeiro dígito significativo, apresenta fórmula na qual a frequência (F) de um número de 1 até 9 (a) aparecer como o primeiro dígito significativo segue a seguinte fórmula:¹⁵

¹⁴ BENFORD, Frank. The law of anomalous numbers. Proceedings of the American Philosophical Society, n. 78(4), p. 551–572, mar. 1938. Disponível em: <<http://www.jstor.org/discover/10.2307/984802>>. Acesso em 13 jun. 2019 (requer subscrição), p. 572.

¹⁵ BENFORD, Frank. The law of anomalous numbers. Proceedings of the American Philosophical Society, n. 78(4), p. 551–572, mar. 1938. Disponível em:

$$F_a = \log \left(\frac{a+1}{a} \right)$$

No artigo de 1937, a lei de Benford, como passou a ser chamada, foi aplicada a um conjunto de mais de 20.000 medições. Benford demonstrou que o tamanho dos rios de um atlas, a população, a área de países, a sequência de números fatoriais, o peso atômico de elementos, números de endereço quando têm as medições tabuladas seguem a distribuição teorizada. Dados de várias origens tendem a seguir esta curiosa regra estatística.

Nos anos 1990, estudos sobre a lei de Benford ganharam impulso e passaram a ser utilizados para a detecção de fraudes financeiras.¹⁶

Os estudos avançam também propondo novos testes estatísticos como o teste dos dois primeiros dígitos significativos¹⁷ e o teste dos últimos dígitos significativos.¹⁸ Há também, e esta possibilidade já estava no trabalho de Newcomb, como testar a proporção de ocorrência do segundo e terceiros dígitos significativos. Neste trabalho, porém, utilizaremos somente o primeiro dígito.

4. BANCOS DE DADOS DIGITAIS

No final do século passado, há uma transformação nos instrumentos de processamento de dados que facilitou a utilização da lei de Benford.

A guarda de informações passou por uma grande transformação com o surgimento e popularização dos computadores com bancos de dados digitais. Ao invés dos registros em papéis e a busca de dados em arquivos físicos, a humanidade

<<http://www.jstor.org/discover/10.2307/984802>>. Acesso em 13 jun. 2019 (requer subscrição), p. 554.

¹⁶ MILANI FILHO, Marco Antonio Figueiredo. A Confiabilidade dos Dados Financeiros de Hospitais Filantrópicos Canadenses: Um Estudo Empírico Baseado na Lei de Benford. *Sociedade, Contabilidade e Gestão*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 47-63, mai/ago 2013, p. 49.

¹⁷ BENFORD, Frank. The law of anomalous numbers. *Proceedings of the American Philosophical Society*, n. 78(4), p. 551–572, mar. 1938. Disponível em:

<<http://www.jstor.org/discover/10.2307/984802>>. Acesso em 13 jun. 2019 (requer subscrição), p. 78.

¹⁸ NIGRINI, Mark John. *Benford's Law. Applications for Forensic Accounting Auditing, and Fraud Detection*. John Wiley & Sons, Inc. : Hoboken, New Jersey, 2012, p. 129.

passou a ter como consultar e atualizar de forma muito rápida dados arquivados de forma digital.

Estas alterações mudaram a forma de analisar informações. No século 17, por exemplo, os registros de batismos e casamentos mantidos em papéis pelas igrejas eram dados que para serem consultados envolviam muito trabalho. Somente para contar as quantidades e agrupar por características como a causa da morte, como fez o inglês John Graunt, foi necessário um trabalho enorme.¹⁹ Tinha que contar um a um, anotar e somar. Para fazer uma segunda soma, recomeçar tudo.

O trabalho de Benford em 1937, ao agrupar dados pelo primeiro dígito significativo, somar e verificar a conformidade com a distribuição teorizada, também foi enorme.

Mas, após a popularização do armazenamento digital e desenvolvimento de linguagens para consulta aos dados, este tipo de trabalho pode ser feito a partir de comandos relativamente simples que são respondidos quase que instantaneamente mesmo para uma quantidade de milhões de registros.

Esta transformação é recente. O primeiro disco rígido surge em 1956, os bancos de dados relacionais surgem em meados dos anos 1970. Em 1989, por exemplo, Mark Nigrini, que passou a ser referência no estudo da lei de Benford posteriormente, teve que abandonar processos de análise de dados porque o seu computador 286 não suportava o processamento dos dados e o acesso aos computadores maiores, mainframes, era limitado.²⁰

Para quem possui acesso ao banco de dados, a realização destes testes é atualmente bastante facilitada. Com um volume não muito grande de dados, mas bem mais do que os 20.000 números analisados por Benford, é possível fazer com planilhas eletrônicas em computadores pessoais. Nigrini demonstra como utilizar fórmulas automáticas do Excel para analisar dados em busca de fraudes.²¹

¹⁹ BERNSTEIN, Peter. Desafio aos deuses: a fascinante história do risco. Rio de Janeiro : Alta Books, 2018, p. 76.

²⁰ NIGRINI, Mark John. Benford's Law. Applications for Forensic Accounting Auditing, and Fraud Detection. John Wiley & Sons, Inc. : Hoboken, New Jersey, 2012, p. xii-xvi.

²¹ NIGRINI, Mark John. Benford's Law. Applications for Forensic Accounting Auditing, and Fraud Detection. John Wiley & Sons, Inc. : Hoboken, New Jersey, 2012, p. 80.

5. BUSCA DE ANORMALIDADES

Um dos processos para identificar situações fraudulentas é dividir os dados em subgrupos e verificar se todos estes subgrupos seguem a proporção teorizada pela lei de Benford. O universo dos dados pode ser dividido em períodos de tempo e ser executada uma auditoria contínua.²² Ou os dados também podem ser divididos em subgrupos levando em conta outras características.²³ Para verificar a conformidade de grupos de dados à lei de Benford, Nigrini apresenta testes estatísticos como o Z-teste, o qui-quadrado (χ^2), o teste Kolmogorov–Smirnov e o desvio médio absoluto.²⁴ Com estes testes é possível verificar a conformidade do subgrupo com a lei de Benford. Dividir entre dados normais e anormais.

Neste trabalho foi utilizado o teste do qui-quadrado.

Considerando a frequência esperada (E) e a frequência observada (O) para os primeiros dígitos significativos ($k \in 1,2,3,4,5,6,7,8,9$) em uma amostra, o qui-quadrado (χ^2) é calculado a partir da fórmula a seguir:

$$\chi^2 = \sum_{k=1}^n \frac{(O_k - E_k)^2}{E_k}$$

O resultado desta soma, quando aproximar-se de zero, indicará que a distribuição observada tem frequência idêntica a frequência esperada.

A partir do qui-quadrado, com auxílio de tabelas de distribuição, é possível também testar a hipótese de que os valores observados seguem ou não a mesma regra de formação dos valores esperados. Também é possível gerar gráficos e verificar visualmente a similaridade entre as distribuições.

²² COSTA, José Isidrio de Freitas. Análise de Conformidade da Lei de Newcomb-Benford no Ambiente de Auditoria Contínua: Uma Proposta de Identificação de Desvios no Tempo. XXVII encontro da ANPAD. Rio de Janeiro, set. 2013. Disponível em: <http://www.anpad.org.br/admin/pdf/2013_EnANPAD_CON1565.pdf>. Acesso em 28 jun. 2019.

²³ Há um exemplo em: NIGRINI, Mark John. Benford's Law. Applications for Forensic Accounting Auditing, and Fraud Detection. John Wiley & Sons, Inc. : Hoboken, New Jersey, 2012, p. 172.

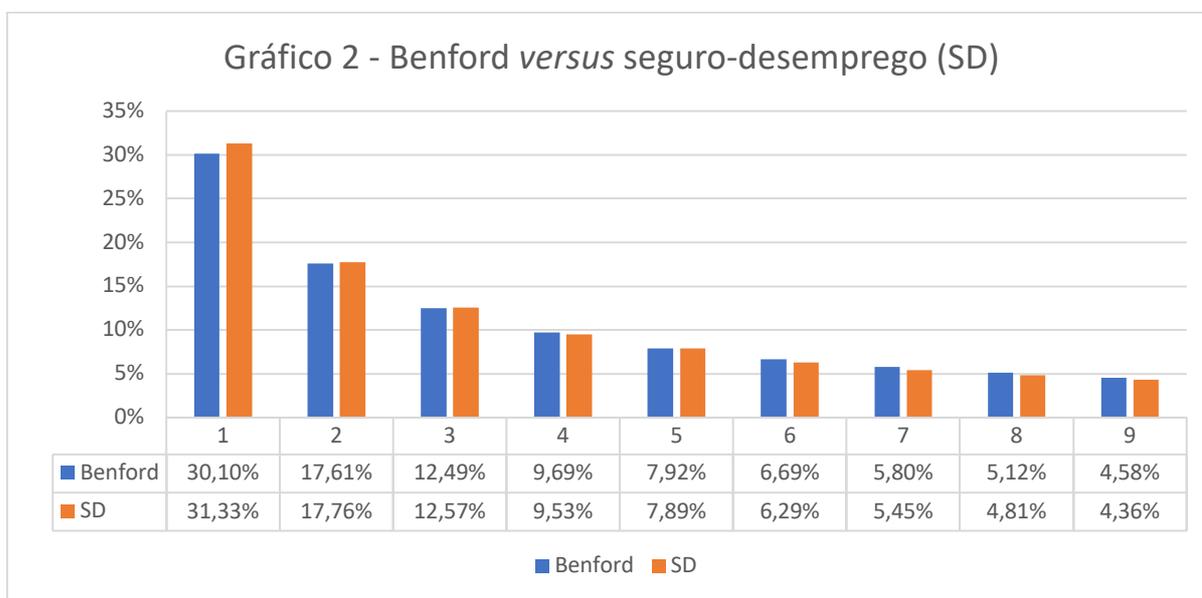
²⁴ NIGRINI, Mark John. Benford's Law. Applications for Forensic Accounting Auditing, and Fraud Detection. John Wiley & Sons, Inc. : Hoboken, New Jersey, 2012, p. 160.

6. ANÁLISE DOS DADOS DE SEGURO DESEMPREGO

Em um ambiente de banco de dados relacional, foram contados os dados de requerimentos de seguro-desemprego dos anos de 2018 em diante (de 01/01/2018 até 31/05/2019). Apesar desta escolha, outros recortes de tempo podem ser utilizados. Ressalta-se, porém, que um recorte de tempo muito longo pode diluir períodos de inserção de dados falsos dentro de períodos que dados válidos eram incluídos.

Foram separados e agrupados do banco de dados: o número que identifica o agente cadastrador do benefício, funcionário público que digitou o requerimento; a quantidade de requerimentos cujo campo de endereço do requerente tinham o primeiro dígito numérico significativo 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9, agrupados por agente cadastrador; e a estatística qui-quadrado para cada um dos dados agrupados por agente cadastrador.

No período analisado existiram 8.818.166 de requerimentos. Após agrupar por primeiro dígito significativo a frequência é quase idêntica a esperada pela Lei de Benford.²⁵



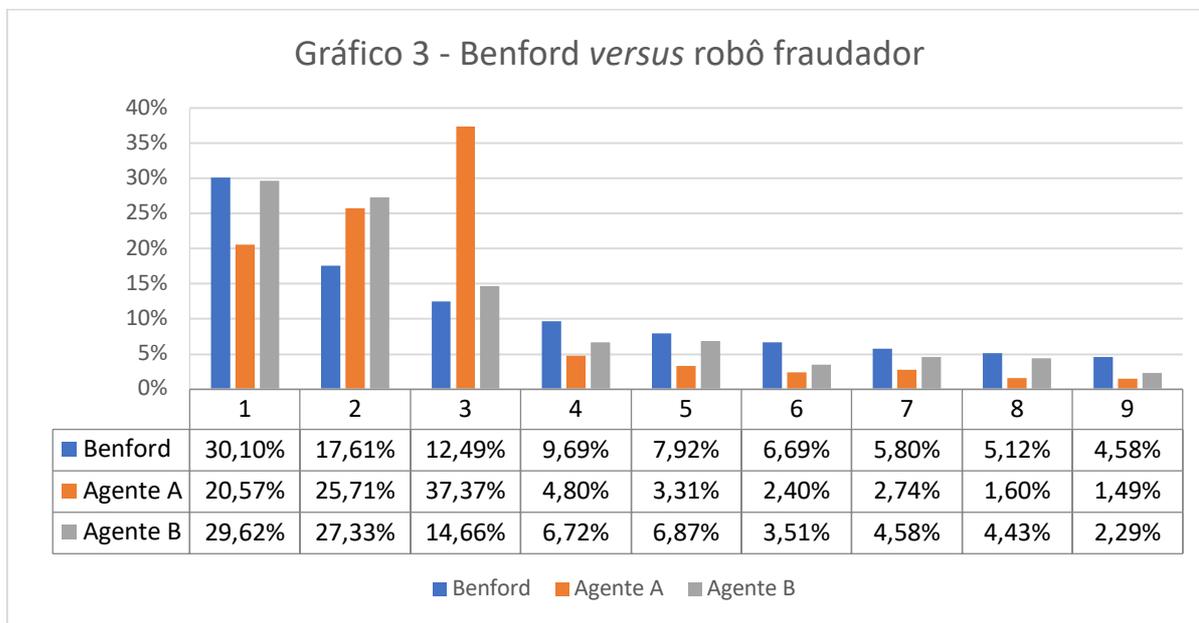
Fonte: elaboração própria.

²⁵ O mesmo teste foi realizado para o período de 01/01/2015 em diante, 29.438.193 requerimentos, e a conclusão foi idêntica. Mantido no texto o período de 2018 e 2019 para, na sequência, fazer a busca de fraudadores que agem atualmente.

Neste ponto, temos uma curiosidade estatística que empiricamente comprova que o número de endereço no banco de dados, como um todo, segue a proporção teorizada. É a mesma conclusão de Benford, que já havia incluído o número de endereço entre os exemplos estudados em 1937.

A partir dos dados como um todo, é possível especular, por exemplo, porque o único desvio mais significativo é uma quantidade um pouco maior de números começados por 1 (31,29% ante o esperado de 30,10%). Talvez ao preencher um requerimento não se sabia o número e incluiu-se o número “1” ou “001”.

Para demonstrar que a inserção de dados falsos segue uma proporção diferente é possível separar os dados de agentes cadastradores já identificados como fraudadores. Os dados gerados pelo contador com conhecimentos de informática que construiu um robô para cadastrar requerimentos simulados²⁶, citado acima, não seguiam a regra de Benford. Estes fraudadores, nos anos de 2013 e 2014 inseriam dados fictícios com uso do perfil de dois agentes cadastradores identificados no gráfico 3.



Fonte: elaboração própria.

²⁶ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, IPL 022/2014 – DPF/RDO/PA. Disponível em: <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2015/arquivos/Denuncia_MPF_organizacao_crimes_previdenciarios_outros_Redencao_Sao_Felix_Xingu.pdf>. Acesso em 28 jul. 2019.

O agrupamento de todos os requerimentos incluídos em sistema em nome dos dois agentes (A e B) se afasta da Lei de Benford.

Mas, esta é uma situação já identificada e de período anterior. Interessa saber se é possível fazer a mesma análise nos dados atuais e tentar identificar situações fraudulentas.

Voltando aos requerimentos cadastrados em 2018 e 2019, os dados foram agrupados por agente cadastrador de benefício. O agente cadastrador é o funcionário público que inclui os dados em sistema para que o empregado tenha direito ao benefício.

Outros agrupamentos, por período, por região ou por empresa também seriam possíveis e talvez até mais adequados. A divisão por grupo, como um todo, serve para direcionar o olhar da auditoria em busca de alguma irregularidade. Um dos grupos estará mais em conformidade com a normalidade e outro não.

Após agrupar os dados por agente e ordenando os dados para evidenciar aqueles que tiveram um número maior no teste do qui-quadrado, foi possível separar situações que são distantes da lei de Benford. Classificou-se para identificar quais agentes tinham distribuições que mais se distanciavam da Lei de Benford.

Na tabela 1, a seguir, o agente é identificado com um número ordinal para não evidenciar o seu cadastro, a quantidade de requerimentos com primeiro dígito significativo 1 até 9 são identificados na coluna Q1 até Q9, a quantidade total de requerimentos do agente está na coluna QT e o resultado do teste qui-quadrado está na coluna intitulada QUI.

Tabela 1-Classificação pela maior distância da distribuição de Benford

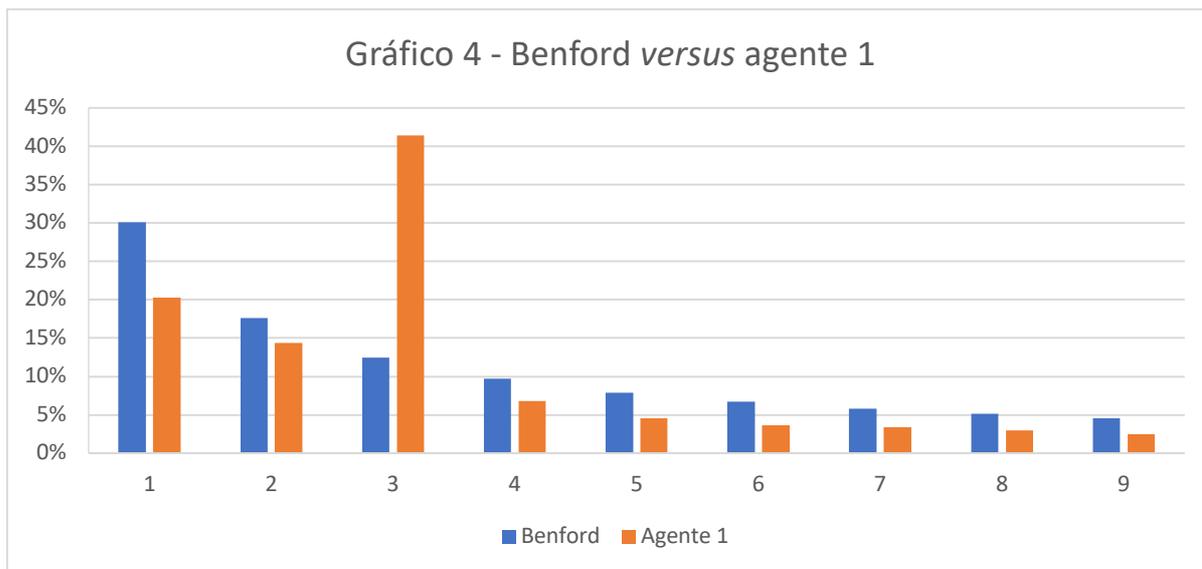
Agente	Q1	Q2	Q3	Q4	Q5	Q6	Q7	Q8	Q9	QT	QUI
1	1721	1218	3509	578	383	308	288	255	211	8471	6540,634
2	3612	215	141	94	109	61	54	55	53	4394	5672,765
3	559	398	474	1622	417	817	608	436	541	5872	4258,323
4	3267	273	316	132	104	110	61	47	46	4356	4214,327
5	259	346	736	47	71	52	27	18	39	1595	1800,336
6	654	358	275	229	147	92	112	93	542	2502	1681,339
7	141	235	44	475	17	57	107	88	106	1270	1381,18
8	165	279	60	500	19	51	102	102	116	1394	1373,674
9	963	99	92	58	58	27	47	36	19	1399	1005,467
10	128	217	51	361	16	47	94	78	84	1076	919,8619
11	623	827	595	253	191	58	35	27	36	2645	849,5537
12	449	335	422	515	293	177	21	43	22	2277	830,1746
13	352	346	296	119	100	129	212	300	242	2096	826,9254
14	1117	1228	900	494	332	165	120	70	79	4505	820,3461

Fonte: elaboração própria.

Como resultado, não se chegou a uma lista de fraudadores. A conclusão é de que os números de endereços cadastrados foram inventados. Talvez, quando não sabia o número houve o preenchimento de “9999”. Talvez houve desleixo do agente cadastrador que costuma preencher os requerimentos com qualquer número para acelerar o seu trabalho. Apesar de serem situações talvez reprováveis, não se tratam de fraudes.

O agente cadastrador número 1, pior classificado na comparação com a lei de Benford, por alguma conveniência, cadastrava todos os endereços nos requerimentos com o número de casa “30”. Complementando-se a análise com a verificação de alguns requerimentos e vínculos associados, foi possível constatar que não se trata de situação fraudulenta.

Comparando-se a atuação do agente cadastrador 1 com o esperado pela Lei de Benford temos o gráfico 4.



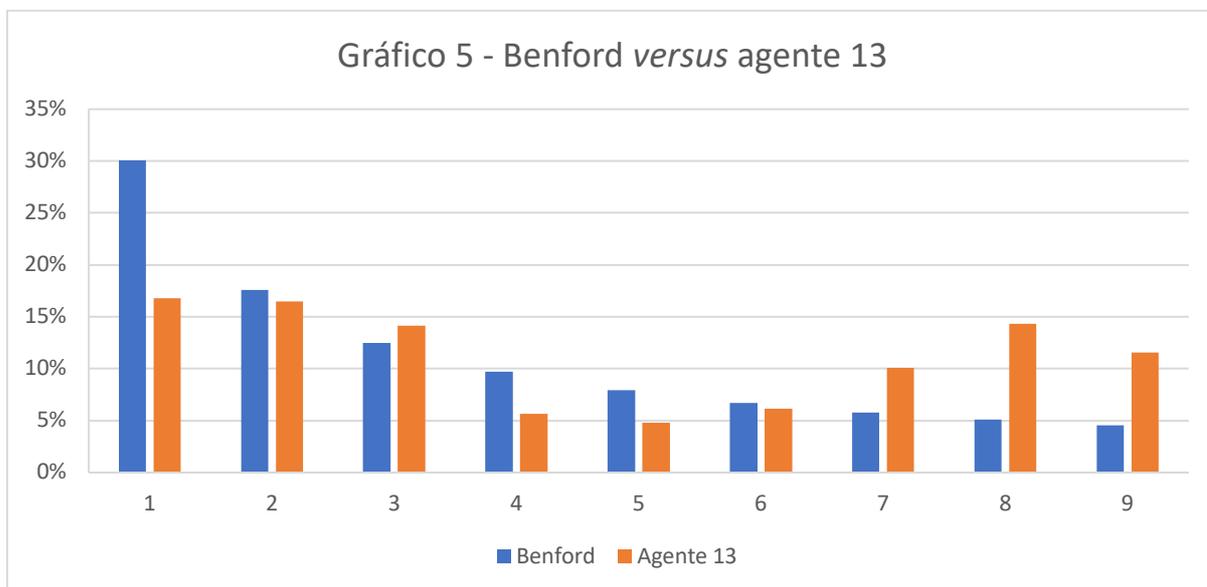
Fonte: elaboração própria.

Apesar da excessiva existência de números iniciados por 3, em razão dos números “30” digitados, a curva dos demais dígitos iniciais é paralela à curva de Benford. De forma geral, pelo menos para os demais números, há adequação à lei de Benford.

A mesma situação de uso de um número como uma espécie de coringa comprometeu o resultado de outros agrupamentos. O agente cadastrador 2, teve um excesso de dígitos 1, porque cadastrou vários endereços com o número “1”. Também não se trata de situação fraudulenta. O agente cadastrador 3, utilizava-se de números de residência “45”, “98”, em requerimentos seguidos, como se houvesse deixado automaticamente preenchido. Quando não tinham o número ou queria evitar o trabalho de busca-lo, os agentes de número 4 e 9, utilizavam “01”. Nos agrupamentos que foram identificados com uso de um número de endereço coringa, a quantidade destes números está com a célula destacada na tabela 1.

Na análise dos dados, o agente cadastrador número 13, linha em destaque na tabela, foi identificado com vários vínculos fictícios inseridos. Existiram requerimentos que o sistema bloqueou em análise de risco, houve tentativas sucessivas de inclusão do mesmo empregado com dados de endereços diferentes e as pesquisas dos vínculos nos dados fornecidos pela empresa não sustentaram a sua existência real.

Ao analisar o gráfico do agente cadastrador 13 em comparação com a lei de Benford, notamos que houve uma distribuição que foge da curva esperada pela regra de Benford.



Fonte: elaboração própria.

Neste gráfico, os demais números não seguem uma curva paralela à de Benford. Na análise do gráfico é possível notar que o desvio da regra é mais significativo.

Na comparação com a distribuição de Benford, de uma forma resumida, a classificação da tabela 1 foi bastante sensibilizada pela inclusão de um número específico pelo agente cadastrador (agentes 1, 2, 4, 5, 6, 9, 11 e 12). Os primeiros colocados da classificação estão lá porque um número qualquer era preenchido quando não se sabia o número somente para o cadastro passar.

A partir da tabela 1, é possível analisar caso a caso, buscar chegar a conclusões parecidas e localizar outros fraudadores.

Outro caminho também foi testado. Na análise dos dados, verificamos se a distribuição dos valores de cada agente foge da distribuição de Benford em direção de uma distribuição proporcional dos primeiros dígitos. Supondo que haja uma preocupação em disfarçar números inventados. Para um fraudador imaginário qualquer, uma estratégia bastante razoável seria distribuir os primeiros números significativos na mesma proporção, incluir a mesma quantidade de cada um dos

números, 11,11% (1/9) dos números começariam com 1, 11,11% começariam com 2, 11,11% com 3 e assim por diante até 9. Para identificar se os números foram incluídos com o primeiro dígito significativo na mesma proporção é possível ajustar o cálculo do qui-quadrado para identificar quais agentes têm requerimentos que seguem esta distribuição proporcional dos primeiros dígitos significativos. A tabela a seguir mostra a classificação dos agentes cadastradores para identificar quais distribuíram os primeiros dígitos mais proporcionalmente. O teste do qui-quadrado (CHI-P) mais próximo a zero indica que os primeiros dígitos significativos estão mais proporcionalmente distribuídos.

Tabela 2 - Classificação pela distribuição proporcional dos dígitos

Agente	Q1	Q2	Q3	Q4	Q5	Q6	Q7	Q8	Q9	QT	CHI-P
13	352	346	296	119	100	129	212	300	242	2096	0,1587447
15	129	133	119	85	64	78	60	40	35	743	0,1792223
16	573	456	442	315	296	320	200	154	117	2873	0,1977176
17	525	461	432	288	277	308	185	146	112	2734	0,2011146
18	580	467	448	308	321	346	219	134	94	2917	0,2140166
19	250	189	182	108	107	111	88	64	63	1162	0,2172516
20	406	345	288	230	173	198	133	88	99	1960	0,2280112
21	136	107	85	86	64	51	47	44	19	639	0,2294619
22	243	189	199	99	115	138	82	65	48	1178	0,2305159
23	154	76	71	72	54	55	61	40	34	617	0,2327753
24	310	133	88	92	142	60	121	193	199	1338	0,2331767
25	278	215	202	156	129	115	88	68	53	1304	0,2371284
26	143	110	96	82	64	56	52	32	24	659	0,2441978
27	166	129	140	107	81	86	48	33	33	823	0,2450843
28	374	280	284	200	177	156	125	86	63	1745	0,2463070
29	194	118	46	55	98	76	45	92	67	791	0,2525386

Fonte: elaboração própria.

No resultado, conforme recomendação para consistência das conclusões²⁷, foram incluídos somente agentes que cadastraram mais de 500 benefícios.

O agente cadastrador número 13, que havia aparecido também na tabela 1, possui gráfico mais adequadamente proporcional. Em outras palavras, tentou distribuir os dados uniformemente.

²⁷ NIGRINI, Mark John. Benford's Law. Applications for Forensic Accounting Auditing, and Fraud Detection. John Wiley & Sons, Inc. : Hoboken, New Jersey, 2012, p. 154.

Neste ponto, foi identificado que os agentes 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 24, 25, 26, 27 e 28 tinham requerimentos fictícios incluídos e eram de uma mesma região geográfica. A partir desta constatação, identificando um dos requerimentos fictícios e a partir dele outros, foi possível descobrir qual era o padrão de inserção de dados falsos e quais empresas estão sendo utilizadas para fraudar o recebimento de seguro-desemprego.

Na análise dos outros agentes cadastradores, o de número 29 havia inserido centenas de vínculos fictícios. Este usuário do sistema inseria quase que exclusivamente vínculos fictícios.

Em uma análise rápida dos outros três agrupamentos (21, 23 e 24) não foram encontradas irregularidades.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A utilização da lei de Benford promoveu achados de auditoria úteis para a busca de fraudes em lote nos requerimentos de seguro-desemprego. A constatação de desvios significativos em determinada região, possibilitou a identificação das empresas utilizadas para inserir dados fictícios. Também foi possível a identificação de agente público que insere vínculos fictícios.

A utilização da lei de Benford, obviamente, não encontra todos os casos de fraude. Em possíveis situações que o fraudador não tente esconder o número de endereço do requerente, a regra de Benford é inútil para buscar anormalidades.

Algumas situações de anormalidades em relação à lei de Benford eram inserções de dados para preencher o campo número com algum número qualquer ou até mesmo o desleixo do agente responsável pela inclusão dos dados. Estas situações puderam ser depuradas em análise gráfica da distribuição dos primeiros dígitos e com a verificação de qual o número era mais recorrente no subconjunto de dados.

Como é um trabalho em desenvolvimento, as classificações citadas em parte nas tabelas 1 e 2 poderão revelar outras situações fraudulentas. E também poderão ser testados novos recortes temporais dos dados.

A mesma técnica de utilização da lei de Benford, com o uso do número de endereço ou outro campo que se adequa à regra, pode também subsidiar outras auditorias. Especificamente em relação a bancos de dados públicos, é possível fazer análises parecidas em licenças de pesca, seguro-defeso, bolsa-família, doações eleitorais e outros.

Não é necessária uma especulação teórica para verificar se um conjunto de dados segue a lei de Benford. Como demonstrado neste trabalho, a verificação se um conjunto de números segue esta proporção é de fácil verificação para quem tem acesso ao banco de dados informatizado.

O trabalho demonstra também que a utilização de um campo específico do requerimento, o número de endereço do requerente, já é suficiente para chegar à fraudadores. Mas, há outros campos no requerimento que também seguem alguma distribuição que pode ser facilmente identificada em bancos de dados relacionais. Mesmo que não seja a distribuição de Benford, cada dado segue a uma lógica que pode ser identificada em busca de padrões. Neste ponto, o proprietário do banco de dados está em vantagem em relação aos fraudadores porque pode consultar o comportamento dos dados como um todo. Há também a relação entre os dados que pode ser identificada e testada.

Tentar fraudar o número de endereço em um grupo de requerimentos, por exemplo, levaria a necessidade de estudar como funciona a lei de Benford. Não bastaria um gerador de números aleatórios. Não bastaria o conhecimento do processo descrito neste trabalho, há também outras regras para segundos dígitos significativos, primeiros dois dígitos significativos e últimos dígitos significativos. E, no final, o fraudador teria somente incluído um número de endereço com mais chances de não ser identificado como falso. Mas, existem outros dados em requerimentos, existe a relação entre estes dados, existe o cruzamento com outros bancos de dados. Imitar um dado autêntico não é tarefa tão simples quanto parece.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Fernando. Introdução a ciência de dados: mineração de dados e Big Data. Rio de Janeiro: Alta Books, 2016.

BALERA, Wagner. O seguro-desemprego no direito brasileiro. São Paulo: LTr,

Revista da Escola Nacional da Inspeção do Trabalho – Ano 3

1993.

BENFORD, Frank. The law of anomalous numbers. Proceedings of the American Philosophical Society, n. 78(4), p. 551–572, mar. 1938. Disponível em: <<http://www.jstor.org/discover/10.2307/984802>>. Acesso em 13 jun. 2019 (requer subscrição).

BERNSTEIN, Peter. Desafio aos deuses: a fascinante história do risco. Rio de Janeiro: Alta Books, 2018.

BRASIL. Lei 7998, de 11 de janeiro de 1990. Regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7998.htm>. Acesso em: 21 jun. 2019.

COSTA, José Isidio de Freitas. Análise de Conformidade da Lei de Newcomb-Benford no Ambiente de Auditoria Contínua: Uma Proposta de Identificação de Desvios no Tempo. XXVII encontro da ANPAD. Rio de Janeiro, set. 2013. Disponível em: <http://www.anpad.org.br/admin/pdf/2013_EnANPAD_CON1565.pdf>. Acesso em 28 jun. 2019.

G1. “Polícia Civil faz operação contra falsificação de identidades no Paraná”. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pr/oeste-sudoeste/noticia/2019/05/10/policia-civil-faz-operacao-contrafalsificacao-de-identidades-no-parana.ghtml>>. Acesso em 21 maio 2019.

ISTOÉ. “PF caça 21 por fraude de R\$ 20 milhões no seguro-desemprego”. Disponível em <<https://istoe.com.br/pf-caca-21-por-fraude-de-r-20-milhoes-no-seguro-desemprego/>>. Acesso em 21 maio 2019.

JERONIMO, Eduardo Almeida. Corrupção velada: pequenas (grandes) fraudes ao programa do seguro-desemprego. Timburi, SP: Editora Cia do eBook, 2015.

MILANI FILHO, Marco Antonio Figueiredo. A Confiabilidade dos Dados Financeiros de Hospitais Filantrópicos Canadenses: Um Estudo Empírico Baseado na Lei de Benford. Sociedade, Contabilidade e Gestão, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 47-63, mai/ago 2013.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, IPL 022/2014 – DPF/RDO/PA. Disponível em: <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2015/arquivos/Denuncia_MPF_organizacao_crimes_previdenciarios_outros_Redencao_Sao_Felix_Xingu.pdf>. Acesso em 28 jul. 2019.

NEWCOMB, Simon. Note on the Frequency of Use of the Different Digits in Natural Numbers. American Journal of Mathematics, Vol 4, n.1/4, pp.39-40, 1881. Disponível em: <<https://www.uvm.edu/pdodds/research/papers/others/1881/newcomb1881a.pdf>>. Acesso em 10 mai. 2019.

NIGRINI, Mark John. Benford's Law. Applications for Forensic Accounting Auditing, and Fraud Detection. John Wiley & Sons, Inc.: Hoboken, New Jersey, 2012.

POLÍCIA FEDERAL. PF combate fraudes na concessão de seguro-desemprego no Amapá. Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/imprensa/noticias/2019/05/pf-combate-fraudes-na-concessao-de-seguro-desemprego-no-amapa>>. Acesso em 21 maio 2019.

RIBEIRO, Aor. Previdência: terror e mortes no reino das fraudes: subsídios para a história da pilhagem aos cofres públicos no Brasil. São Paulo: Melhoramentos, 1990.

THE USE OF BENFORD'S LAW TO IDENTIFY FRAUDULENT DATA INSERTION IN INSURANCE-UNEMPLOYMENT REQUIREMENTS

ABSTRACT

It is evident that Benford's law can be used to identify fraudulent data insertion cases in the unemployment insurance system. Fictitious data or fictitious links are information that is fraudulent and does not have a correlation with reality, information entered to get undue payments. Benford's law is a curious empirical confirmation that the first significant digits of some sets of numbers follow an unequal distribution but a downward curve in which 30.1% of the numbers begin with 1 and only 4.58% begin with digit 9. From the home address of the applicant for unemployment insurance, the proposal describes a methodology for data treatment, separation of subsets and identification of non-real situations. In first conclusion, with this technique it was possible to identify a region with companies that include false information in the system and identify also a registrar agent that included hundreds of false records.

Palavras-Chave: Benford Law's, fraud, audit, unemployment insurance.

MIGRAÇÃO VENEZUELANA E A EXPLORAÇÃO DE TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO EM RORAIMA

Maurício Krepsky Fagundes¹

1. Introdução. 2. Histórico do combate ao trabalho escravo no Brasil. 3. Base legal e normativa para atuação da Inspeção do Trabalho no combate ao trabalho escravo. 4. Casos de trabalho análogo ao de escravo em Roraima. 5. O perfil social dos venezuelanos vítimas de trabalho escravo. 6. Conclusão. Referências.

RESUMO

O aumento do fluxo migratório de venezuelanos para o Brasil, principalmente por meio da fronteira com o estado de Roraima, exigiu do governo brasileiro uma série de medidas de ordem humanitária para atender aos migrantes. O principal motivo que tem levado os venezuelanos a migrarem é a crise política, econômica e social pela qual a Venezuela está passando. Dessa forma, ao ingressarem no Brasil, carregam consigo não apenas pertences pessoais, mas toda uma condição de extrema vulnerabilidade social que, conjugada com a existência no Brasil empregadores que não respeitam a legislação trabalhista e que não observam patamares mínimos de saúde, segurança e higiene das condições de trabalho, tornam-se vítimas fáceis, muitas vezes sem saber que a condição de trabalho a que são submetidos é aviltante à dignidade humana e fere princípios básicos da Constituição Federal brasileira. Nesse cenário, coube à Inspeção do Trabalho no Brasil, com mais de 24 anos de experiência no combate ao trabalho escravo, atuar de forma diferenciada em Roraima frente a esse novo desafio.

Palavras-chave: Migração venezuelana; Trabalho em condição análoga à de escravo; Roraima; Inspeção do trabalho.

1. INTRODUÇÃO

O número de refugiados e migrantes oriundos da Venezuela em todo mundo é de 3,4 milhões, conforme dados do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) e da Organização Internacional para as Migrações (OIM) divulgados em fevereiro de 2019. A Colômbia tem recebido o maior número de

¹ Auditor-Fiscal do Trabalho. Chefe da Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo (DETRAE) e coordenador operacional do Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM).

refugiados e migrantes da Venezuela, com mais de 1,1 milhão; após vem o Peru, com 506 mil; Chile, com 288 mil; Equador, com 221 mil; Argentina, com 130 mil; e o Brasil, com 96 mil. Número significativo de migrantes e refugiados venezuelanos tiveram como destino o México e países da América Central e do Caribe.

Desde 2016 o fluxo migratório de venezuelanos para o Brasil cresceu acentuadamente, principalmente pela cidade fronteiriça de Pacaraima em Roraima.

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (BRASIL, 2019)², em 2010 Pacaraima tinha uma população estimada de 10 mil habitantes, sendo que em 2018 possuía 15 mil. Em 2018, Pacaraima possuía 21,4% de esgotamento sanitário, uma mortalidade infantil de 39,47 óbitos por mil nascidos vivos (215º lugar entre os municípios brasileiros). O salário médio mensal dos trabalhadores formais era de 1,7 salários mínimos, sendo apenas 5% da população ocupada. Pacaraima ainda é a primeira parada de migrantes e refugiados vindos da Venezuela ao chegarem ao Brasil. Apesar dos abrigos montados na cidade para recebimentos dos migrantes, ainda há migrantes nas ruas da cidade, que tem apenas 9% de arborização das vias públicas.

Um segundo destino dos migrantes é a capital Boa Vista, com uma população estimada de 375 mil pessoas em 2018, sendo que possuía 284 mil em 2010. O salário médio mensal dos trabalhadores formais era de 3,5 salários mínimos, com 29% da população ocupada. Boa Vista possui 54,1% de esgotamento sanitário, uma mortalidade infantil de 11,93 óbitos por mil nascidos vivos (2.632º lugar entre os municípios brasileiros).

A demanda por serviços públicos, principalmente os de saúde, cresceu muito com o aumento do fluxo migratório, até que um investimento do governo federal para construção de abrigos, em parceria com entidades sem fins lucrativos, religiosas e organismos internacionais, como o ACNUR, fizeram com que o número de migrantes morando nas ruas de Boa Vista diminuísse em 2018. Adicionalmente, foi colocado em prática um plano de interiorização de migrantes, que em fevereiro de 2019 já interiorizou 4.564 pessoas de Roraima para 17 estados brasileiros, conforme dados da Organização das Nações Unidas (ONU).

² BRASIL, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Brasil em Síntese, 2019.
Revista da Escola Nacional da Inspeção do Trabalho – Ano 3

A interiorização é um dos pilares da Operação Acolhida, que foi lançada em fevereiro de 2018 pelo governo federal para coordenar a ajuda humanitária aos solicitantes de refúgio e migrantes oriundos da Venezuela. Da Operação Acolhida participam ministérios do Poder Executivo Federal, agências do Sistema ONU no Brasil e entidades da sociedade civil organizada.

Analisando não mais da frieza de um ponto de vista estatístico e consolidado da situação, mas sim no drama individual que envolve muitos migrantes, que não possuem necessariamente interesse na interiorização, mas apenas buscam conseguir um trabalho que os possibilite comprar alimentos para enviar a seus familiares que ainda não migraram ou simplesmente buscam recomeçar uma nova vida em Roraima, próximo do país de origem, este artigo propõe uma reflexão sobre a vulnerabilidade dos migrantes venezuelanos, sobre os casos de exploração de trabalho análogo ao de escravo em Roraima e a busca de uma resposta sobre qual a verdadeira influência da migração venezuelana no aumento do trabalho escravo em Roraima.

2. HISTÓRICO DO COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO NO BRASIL

A Lei Áurea foi assinada pela Princesa Isabel em 13 de maio de 1888. O Brasil foi o último país das Américas a abolir a escravidão, entretanto, hoje o Brasil ocupa posição de destaque mundial no combate às formas modernas de escravidão. No último dia 15 de maio, a primeira operação do Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM) completou 24 anos.

A Organização das Nações Unidas (ONU) reconheceu em 2016 que a criação do GEFM, coordenado pela auditoria-fiscal do trabalho, é uma das iniciativas fundamentais ao enfrentamento do trabalho escravo contemporâneo promovidas pelo governo brasileiro, assim como a criação do Cadastro de empregadores que tenham submetido trabalhadores a condição análoga à de escravo, mais conhecido como “lista suja” do trabalho escravo³.

O GEFM atua em todo território nacional desde 1995, quando o governo brasileiro admitiu a existência de trabalho escravo no país e foi iniciada a política pública de combate ao trabalho escravo. Desde então são mais de 53 mil

³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Trabalho Escravo.

trabalhadores e trabalhadoras resgatadas dessa condição e mais de 100 milhões de reais recebidos pelos trabalhadores a títulos de verbas salariais e rescisórias durante as operações, conforme dados oficiais disponíveis no Radar do Trabalho Escravo da Subsecretaria de Inspeção do Trabalho (SIT).

Esse resultado se deve à atuação da Auditoria Fiscal do Trabalho, que coordena o grupo, e às parcerias que foram formadas ao longo desses anos. Também participam das operações do GEFM a Polícia Rodoviária Federal (PRF), a Polícia Federal (PF), o Ministério Público do Trabalho (MPT), o Ministério Público Federal (MPF) e a Defensoria Pública da União (DPU).

A depender da operação realizada, principalmente em áreas geográficas isoladas, o GEFM conta hoje com a participação de outros órgãos federais, como o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), e de órgãos estaduais, como os Batalhões de Policiamento Ambiental do Pará e do Maranhão. Desde 2018, professores de espanhol e tradutores juramentados da Universidade Federal de Roraima (UFRR) participam das operações do GEFM em Roraima.

Participaram da primeira operação do GEFM, em 1995, os auditores fiscais do trabalho Mário Lorenzoni, José Pedro Alencar, Eduardo Vieira, Alano Maranhão e Hyrani Carvalho; os procuradores do trabalho Luiz Camargo de Melo e Luercy Lopes; pela Comissão Pastoral da Terra o padre Alfeo Prandel; e os motoristas oficiais da DRT/MS Germano Soares e Jerônimo Pereira.

A forma de atuação interinstitucional do Grupo Especial de Fiscalização Móvel é modelo para vários países. No final de 2018 a Argentina manifestou interesse em participar de uma operação do GEFM no Brasil e conhecer o modelo de trabalho de perto. Também no âmbito da Cooperação Sul-Sul, a inspeção do trabalho no Peru criou este ano um grupo especial nos mesmos moldes do GEFM brasileiro, após ter participado de uma operação do Brasil e após várias reuniões trilaterais com a Inspeção do Trabalho no Brasil (SIT) e a Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁴.

⁴ <http://trabalho.gov.br/noticias/6786-brasil-e-argentina-discutem-parceria-para-combate-ao-trabalho-escravo>

O Grupo Especial de Fiscalização Móvel, ou simplesmente “a Móvel”, como é conhecido, possui destaque nacional e internacional por ter sido um grupo pioneiro no combate ao trabalho escravo no Brasil, mas também por se adaptar no enfrentamento de novas formas de exploração ao longo desses 24 anos de criação. Recentemente, em 3/5/2019 foi ao ar uma edição do programa Globo News Especial, com o tema trabalho escravo no Brasil. Além de ter uma grande repercussão nas redes sociais, o programa retratou de forma fiel o dia-a-dia de um auditor-fiscal do trabalho da Móvel, por mais difícil que seja traçar um cotidiano para um integrante efetivo da Móvel.

Recentemente, um estudo da Organização Internacional para Migrações (OIM) e do Foreign Commonwealth Office do Reino Unido para contribuir com o desenvolvimento e o fortalecimento de políticas públicas e programas para enfrentamento da escravidão moderna também elogiou o combate ao trabalho escravo no Brasil⁵.

3. BASE LEGAL E NORMATIVA PARA ATUAÇÃO DA INSPEÇÃO DO TRABALHO NO COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO

O trabalho realizado em condição análoga à de escravo, sob todas as formas, constitui atentado aos direitos humanos fundamentais e à dignidade do trabalhador, sendo dever do Auditor-Fiscal do Trabalho combater a sua prática.

Considera-se em condição análoga à de escravo o trabalhador submetido, de forma isolada ou conjuntamente, a trabalho forçado; jornada exaustiva; condição degradante de trabalho; restrição, por qualquer meio, de locomoção em razão de dívida contraída com empregador ou preposto, no momento da contratação ou no curso do contrato de trabalho; retenção no local de trabalho em razão de: cerceamento do uso de qualquer meio de transporte; manutenção de vigilância ostensiva e apoderamento de documentos ou objetos pessoais. Este é o conceito que esculpe a visão moderna sobre em que consiste o fenômeno da escravidão contemporânea e que supera a noção restritiva de mero cerceamento de liberdade.

⁵ <http://trabalho.gov.br/noticias/7004-estudo-internacional-apresentado-em-bogota-elogia-combate-ao-trabalho-escravo-no-brasil>

O Brasil vinculou-se a compromissos internacionais no sentido de erradicar o trabalho escravo, destacando-se, sem prejuízo de outros instrumentos, as Convenções da OIT 29 (Decreto nº 41.721/1957) e 105 (Decreto nº 58.822/1966), a Convenção sobre Escravatura de 1926 (Decreto nº 58.563/1966) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica – Decreto nº 678/1992); todas plenamente compatíveis com a Carta Constitucional de 1988 e contendo dispositivos que preveem a adoção imediata de medidas de qualquer natureza (legislativas ou não) necessárias para a erradicação do trabalho escravo.

As modalidades de trabalho análogo ao de escravo estão também tipificadas como crime, no artigo 149 do Código Penal (BRASIL, 2003). No que diz respeito à atuação administrativa no âmbito da inspeção do trabalho, além da Constituição Federal, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e das convenções internacionais das quais o Brasil é signatário, regulam a atuação dos auditores-fiscais do trabalho a Portaria MTb nº 1.293 de 28/12/2017 e a Instrução Normativa SIT nº 139 de 22/1/2018.

A Lei nº 7.998/90, alterada pela Lei nº 10.608, de 20/12/2002, a qual incluiu o art. 2º-C no diploma original, conferiu à fiscalização inserida no então Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) a competência e o dever de efetuar o resgate de trabalhadores encontrados em condição análoga à de escravo:

Art. 2º-C O trabalhador que vier a ser identificado como submetido a regime de trabalho forçado ou reduzido a condição análoga à de escravo, em decorrência de ação de fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, será dessa situação resgatado e terá direito à percepção de três parcelas de seguro-desemprego no valor de um salário mínimo cada, conforme o disposto no § 2º deste artigo.

Os procedimentos definidos na Instrução Normativa (IN) SIT nº 139 de 22/1/2018 estão em consonância com as definições, os princípios, as regras e os limites previstos na Constituição da República Federativa do Brasil, na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, nas Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho ratificadas pelo Brasil, no 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, promulgado por meio do Decreto nº 5.017, de 12 de março de 2004, no artigo 2º-C da Lei nº 7.998, de 11 de

janeiro de 1990, no artigo 11 da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, no Regulamento da Inspeção do Trabalho - RIT, aprovado pelo Decreto nº 4.552, de 27 de dezembro de 2002, e na Portaria MTb nº 1.293, de 28 de dezembro de 2017.

Os procedimentos administrativos para resgate das vítimas estão previstos no art. 17 da referida IN:

Art. 17. O Auditor-Fiscal do Trabalho, ao constatar trabalho em condição análoga à de escravo, em observância ao art. 2º-C da Lei nº 7.998, notificará por escrito o empregador ou preposto para que tome, às suas expensas, as seguintes providências:

I - A imediata cessação das atividades dos trabalhadores e das circunstâncias ou condutas que estejam determinando a submissão desses trabalhadores à condição análoga à de escravo;

II - A regularização e rescisão dos contratos de trabalho, com a apuração dos mesmos direitos devidos no caso de rescisão indireta;

III - O pagamento dos créditos trabalhistas por meio dos competentes Termos de Rescisão de Contrato de Trabalho;

IV - O recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e da Contribuição Social correspondente;

V - O retorno aos locais de origem daqueles trabalhadores recrutados fora da localidade de prestação dos serviços;

VI - O cumprimento das obrigações acessórias ao contrato de trabalho enquanto não tomadas todas as providências para regularização e recomposição dos direitos dos trabalhadores.

Para fins de consolidação de dados oficiais das ações de combate ao trabalho escravo, considera-se como resgatado o trabalhador que teve a lesão de direitos cessada em razão da atuação da auditoria-fiscal do trabalho.

4. CASOS DE TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO EM RORAIMA

Conforme consta no Radar da Subsecretaria de Inspeção do Trabalho (SIT), o Painel de Informações e Estatísticas da Inspeção do Trabalho no Brasil, ferramenta de consulta pública que apresenta os dados oficiais do combate ao trabalho escravo no país, foram encontrados 81 trabalhadores em condições análogas à de escravo em Roraima, tendo sido efetuado o resgate de 80 dessa condição pelos auditores-fiscais do trabalho. Um total de R\$ 231.611,12 foram pagos pelos empregadores aos trabalhadores a título de verbas salariais e rescisórias durante as ações fiscais, após a notificação pela auditoria-fiscal do trabalho.

O primeiro caso ocorreu em 2009, no município do Cantá, onde foram resgatados 26 trabalhadores (25 homens e uma mulher), sendo 4 adolescentes (dois

com 16 anos, um com 17 e outro com 15 anos), os quais, assim como os trabalhadores adultos, faziam roço de juquirá em uma fazenda cuja principal atividade econômica era a criação de bovinos, sem nenhuma formalização do trabalho e sem nenhuma garantia trabalhista ou previdenciária.

Além de trabalho infantil, foram encontradas condições degradantes de trabalho. Conforme o relatório da ação fiscal (Operação 133 de 2009), a propriedade era de difícil acesso, ficava cerca de 4h de caminhada pela mata da sede do município de Iracema/RR, atravessando rios e terrenos alagadiços, pois não havia estradas ou trilhas nesse percurso. Um dos alojamentos dos trabalhadores ficava a 500m da sede da propriedade e o outro a 3km em percurso de mata fechada, sem pontes sobre os cursos de água. Não havia fornecimento gratuito de equipamentos de proteção individual, e pelo contrário, foi constatado que o empregador cobrava pelo fornecimento de botas aos trabalhadores. Não havia instalação sanitária, os trabalhadores faziam as necessidades no mato; a água consumida era a mesma para cozinhar e tomar banho: de coloração esverdeada; a alimentação era precária, era necessário caçar animais; os alojamentos eram precários, eram feitos com lonas compradas pelos próprios trabalhadores, sob piso de terra, sem nenhuma proteção minimamente adequada contra intempéries, muitos trabalhadores não conseguiam dormir por causa no número excessivo de insetos na mata. Curiosamente a fazenda se chamava Fazenda Paraíso.

O empregador responsabilizado à época da ação fiscal era deputado federal e efetuou o pagamento das verbas rescisórias e salariais aos trabalhadores no valor de R\$ R\$ 46.495,58. A operação foi coordenada por auditores-fiscais do trabalho da então Superintendência Regional do Trabalho e Emprego em Roraima (SRTE/RR), com a participação de procuradores do Ministério Público do Trabalho e uma delegada da Polícia Federal.

O primeiro caso envolveu, na série histórica, o maior número de trabalhadores sendo explorados em um mesmo estabelecimento e também o maior número de trabalhadores vítimas em um mesmo ano, ou seja, em nenhum dos anos seguintes tantos trabalhadores foram resgatados da condição de escravidão contemporânea.

O segundo caso veio somente a ser identificado 5 anos depois, em 2014, em uma operação do Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM). Nesse intervalo não

há registro de ação fiscal de combate ao trabalho escravo em Roraima, com ou sem caracterização de trabalho escravo ou com resgate de trabalhadores.

Em fevereiro de 2014, no município de Caroebe/RR, novamente em uma fazenda cuja atividade principal era a pecuária, e novamente na atividade de roço de juquirá, o GEFM encontrou um trabalhador alojado em um barraco de lona, em local sem instalação sanitária, motivo pelo qual o trabalhador fazia suas necessidades fisiológicas no mato, preparava sua alimentação de forma precária e sem higiene, em fogão a lenha dentro do barraco de lona, consumia água proveniente de um buraco cavado nas proximidades do barraco e com a utilização de recipiente reutilizado de agrotóxico, ou seja, um cenário de completa lesão a direitos humanos mais básicos, inseridos em um contrato prestação de trabalho totalmente informal.

O trabalhador foi resgatado dessa condição pelos auditores-fiscais do trabalho e recebeu o valor de R\$ 2.680 de verbas salariais e rescisórias. Outros cinco trabalhadores que pernoitavam na sede da fazenda também estavam em total informalidade, mas não estavam submetidos às mesmas condições degradantes que o trabalhador resgatado. No Relatório de Fiscalização (Operação 13 de 2014) consta que outros trabalhadores já haviam passado pela fazenda, tendo inclusive construído o barraco então utilizado pelo trabalhador resgatado. Essa operação, coordenada pelos auditores-fiscais do trabalho do GEFM, contou com a participação de policiais rodoviários federais.

No mesmo ano de 2014, o GEFM retornou a Roraima em outubro, agora em uma operação planejada em conjunto com o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), cujo foco era a exploração laboral na atividade de extração de madeira no sul de Roraima.

Em Caracaraí foram fiscalizadas três frentes de trabalho de extração de madeira em área de difícil acesso (Operação 63 de 2014). Em duas dessas frentes, foram constatadas condições degradantes de trabalho, responsabilizadas duas empresas de desdobramento de madeira com sede em Boa Vista/RR e resgatados 24 trabalhadores.

Os trabalhadores eram operadores de máquinas agrícolas, operadores de motosserra, auxiliares e cozinheiras, estavam alojados em barracos de lona sem proteção adequada às intempéries e às fortes chuvas que caíam na região de floresta

amazônica, faziam as necessidades fisiológicas a céu aberto, sem nenhuma higiene e, além disso, estavam em área de difícil acesso, executando atividade de alto risco de acidentes.

Os empregadores efetuaram o pagamento das verbas salariais e rescisórias aos trabalhadores resgatados, que totalizaram R\$ 86.377,52.

Além dos auditores-fiscais do trabalho e motoristas do GEFM e de agentes ambientais do IBAMA, participaram da operação um procurador do Ministério Público do Trabalho e policiais rodoviários federais.

Em 2015, em uma operação coordenada por auditores-fiscais do trabalho da então SRTE/RR, um trabalhador foi resgatado de uma fazenda vizinha à Fazenda Paraíso (primeiro caso de trabalho análogo ao de escravo em Roraima) no município do Cantá. O trabalhador exercia a função de vaqueiro e estava morando na fazenda com a mulher e seus três filhos. Analfabeto, o trabalhador antes mesmo de iniciar o serviço já estava devendo ao empregador, que havia cobrado R\$ 500 para levar os pertences da família para a moradia da fazenda, que ficava em local de difícil acesso, distante cerca de 50km da conglomeração urbana da sede do município do Cantá. O recibo dessa transação foi apresentado aos auditores-fiscais do trabalho com a digital do trabalhador, que, obviamente por não saber ler, não tinha conhecimento do conteúdo do papel. Toda a alimentação e itens de higiene e necessidades pessoais do trabalhador e de sua família eram comprados pelo empregador ou preposto, com promessa de desconto ao final do mês.

Quando os auditores-fiscais do trabalho chegaram à fazenda, a servidão por dívida do trabalhador já estava concretizada, conforme o Relatório de Fiscalização (Operação 116 de 2015), a dívida nunca seria paga, pois o gasto mensal médio imputado ao empregado pelos itens adquiridos pelo empregador eram maiores que o salário combinado, do qual não havia sido pago um centavo. O valor total rescisório devido ao trabalhador foi de R\$ 3.446,67, o qual foi pago pelo empregador após ser notificado a fazê-lo pelos auditores-fiscais do trabalho. Participaram da operação um motorista da então SRTE/RR e policiais rodoviários federais do Núcleo de Operações Especiais (5º DPRF-NOE/RR).

O mesmo trabalhador foi coincidentemente encontrado em uma fiscalização do GEFM em Roraima em 2018 (três anos após o resgate), trabalhando ainda como

vaqueiro, mas em uma fazenda em Iracema/RR próxima a uma vila, recebendo o salário em dia e exercendo o direito de utilizá-lo para cobrir as despesas da família.

Em 2016, novamente uma operação coordenada pela Superintendência Regional do Trabalho (Operação 8 de 2016), que contou com a participação da Polícia Rodoviária Federal e do Ministério Público do Trabalho, encontrou 2 trabalhadores indígenas da etnia yanomami submetidos a condições degradantes de trabalho em uma fazenda em Iracema/RR. Os trabalhadores estavam com suas respectivas famílias alojados na sede da fazenda, realizando serviços de roço, mal falavam português e tinham muito pouca noção financeira sobre o valor que iria ser pago pela realização dos serviços. Os trabalhadores recebiam alimentação escassa, não tinham acesso a água potável e não possuíam instalação sanitária, além disso, não havia local adequado para preparo das refeições. As crianças tinham ferimentos nas mãos provocados pelo fogo improvisado para preparo de alimentos. Foi o único caso constado de indígenas da etnia yanomami submetidos a condição análoga à de escravo no país e o único caso com vítimas de origem indígena em Roraima. Percebeu-se a extrema vulnerabilidade social desses indígenas que deixaram as suas comunidades tradicionais, motivo pelo qual foi necessário o apoio da Frente de Proteção Yanomami e Ye'kuana da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) para comunicação e identificação pessoal dos resgatados.

O empregador responsabilizado era à época da ação fiscal vice-prefeito do município de Iracema e efetuou o pagamento das verbas salariais e rescisórias a um dos trabalhadores, no valor de R\$ 3.092,31. O outro trabalhador não compareceu para recebimento das verbas devidas. Foram lavrados 25 autos de infração em decorrência das irregularidades trabalhistas encontradas no estabelecimento rural. Essa foi a ação fiscal de combate ao trabalho escravo em que mais autos de infração foram lavrados, juntamente com outra ação fiscal de 2018, realizada pelo GEFM.

Em 2017, outra operação coordenada pela Superintendência Regional do Trabalho (Operação 117 de 2017), os auditores-fiscais do trabalho resgataram pela primeira vez estrangeiros da condição análoga à de escravo em Roraima, sendo 4 venezuelanos e 2 cubanos. Também foi o primeiro resgate de trabalho escravo na área urbana e o primeiro na capital Boa Vista. A operação contou com a participação da Polícia Federal e da Defesa Civil de Roraima. A empresa responsabilizada pela

condição degradante dos trabalhadores era prestadora de serviços de montagens de tendas para eventos e coleta de contêineres de entulhos. Conforme o relatório de fiscalização dos auditores-fiscais do trabalho, além das condições degradantes, os trabalhadores também sofriam constantes humilhações:

Constatou-se na inspeção que a relação de trabalho entre a empresa e os trabalhadores estrangeiros estava eivada pela exploração da mão de obra em decorrência da vulnerabilidade dos trabalhadores estrangeiros, tanto pelo estigma da condição de estrangeiros originados de países em crise, quanto pela situação irregular de trabalho no Brasil, relações estas caracterizadas por: 01) remunerações abaixo do salário mínimo legal; 02) jornadas exaustivas, com extrapolações dos limites legais de duração, em atividades que demandam demasiada força física; 03) condições de alojamentos que aviltam a dignidade humana; 04) recorrentes humilhações relatadas pelos estrangeiros devido à situação de subsistência e vulnerabilidade em que se encontravam; 05) situação de informalidade e ausência das garantias dos direitos previdenciários e trabalhistas. A própria condição de estrangeiro dentro de uma cultura estranha, somada à vulnerabilidade de estarem em situação irregular ou de refúgio, advindos de países em crise democrática, econômica e humanitária, não os permitia reclamar das condições de trabalho impostas pelos empregadores, tendo que se sujeitarem às irregularidades por necessidade de subsistência. A empresa, portanto, aproveitou-se da situação de vulnerabilidade dos trabalhadores estrangeiros para explorar sua mão de obra na forma de redução a condição análoga à de escravo.

Além da inspeção no local onde os trabalhadores estavam alojados, as declarações dos trabalhadores constante do relatório de inspeção deixaram mais clara a degradância:

Entrevistado, o Sr. (...) declarou que foi contratado pelo Sr. (...) para realizar os serviços de carregamento, descarregamento, montagem e desmontagem de tendas para eventos, primeiro trabalhando na informalidade, começando em 31/01/2017, tendo sido registrado em livro e anotado a CTPS apenas em 21/02/2017. Sobre os valores recebidos, informou que inicialmente não acertou valores, que havia sido chamado para trabalhar e que depois acertariam os valores. Informou que recebeu aproximadamente R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por semana antes de ser registrado, mas que os valores não eram discriminados pelo Sr. (...), não sabendo o que estava sendo descontado de alimentação e moradia. Quanto à jornada de trabalho, informou que era a mesma dos outros empregados estrangeiros, começando às 8h, parando para almoço por volta das 12h, retornando às 14h, não tendo horário definido para encerrar a partir de então, chegando por vezes às 21h (vinte e uma horas), em serviço que demanda muita força física e que isso estava acabando com sua saúde. Informou que frequentemente realizava horas-extras, mas que sua jornada, mesmo registrada, não condizia com a realidade, que era orientado pelo Sr. (...) a preencher como se encerrasse a jornada por volta das 18h (dezoito horas). Sobre o alojamento, informou que foi fornecido pelo Sr. (...), que o mesmo descontaria o valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por mês. Sobre o alojamento, declarou que as condições são sub-humanas e que quando chegou não havia energia elétrica e água encanada, que o mesmo realizou as ligações elétricas clandestinas no poste da rua com fiações fornecidas pelo Sr. (...), e que a ligação de água encanada

clandestina foi realizada pelo trabalhador (...), com materiais de encanamento também fornecidos pelo Sr. (...).

Outro trecho de declaração de trabalhador também mostra que havia discriminação entre os trabalhadores estrangeiros:

Entrevistado, o Sr. (...) declarou que foi contratado pelo Sr. (...) e começou a trabalhar no mesmo dia, em 07/03/2017, nas atividades de carregamento e descarregamento e montagem e desmontagem das estruturas metálicas das tendas para eventos, não tendo acertado valores de diárias. Sobre os valores recebidos até então, o Sr. (...) informou que recebeu do Sr. (...) apenas R\$ 50,00 (cinquenta reais) na primeira semana de trabalho e R\$ 100,00 (cem reais) em cada uma das duas semanas seguintes de trabalho. Quando questionado do porquê receber valores menores que os outros estrangeiros, (...) relatou que o Sr. (...) dizia que (...) era franzino, que não tinha a mesma capacidade de trabalho dos outros empregados e que por isso recebia ainda menos. Sobre a jornada de trabalho, informou que era a mesma dos demais estrangeiros (8h as 12h e 14h a aproximadamente 21h), com muitas horas extras, sem receber a mais por elas. Sobre o alojamento, informou que o Sr. (...) forneceu o imóvel situado na Av. Castelo Branco, onde já estavam os trabalhadores estrangeiros (...), em condições precárias conforme os mesmos relatos dos outros trabalhadores, ou seja, sem cama, que dorme em colchão no chão, infestado por mosquitos e baratas. Sobre a remuneração, acrescentou que sempre achou injusto o valor recebido, mas que não tinha outra opção e não tinha como reclamar devido a sua situação de trabalho irregular e sem CTPS, que gostaria de receber de forma justa pelo que trabalhou.

Uma situação comum encontrada desde o primeiro resgate de trabalhadores migrantes em Roraima, em decorrência da extrema vulnerabilidade social, foi a não estipulação de salário ou valor dos serviços antes do início da prestação laboral. Percebeu-se que os trabalhadores vítimas se encontravam em uma situação de aceitar qualquer valor para trabalhar ou para ter um lugar para passar a noite, ainda que insalubre ou que aviltasse a dignidade pessoal. Nesses casos, houve a conjugação da vulnerabilidade social com a intenção de exploração laboral a níveis desumanos, conforme declaração constante do relatório de fiscalização:

Entrevistado, o Sr. (...) declarou que foi contratado para prestar serviços para a empresa (...) pelo Sr. (...), começando a trabalhar em 06/02/2017. Que realizava serviços de carregamento e descarregamento das estruturas metálicas das tendas, bem como montagem e desmontagem, bem como lavagem das lonas que cobrem as tendas. Que não acertou valores na contratação, ficando o acerto para depois. Que após um mês de trabalho recebeu apenas R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Que o Sr. (...) disse que estava descontando alimentação e alojamento, mas sem explicar quanto seria de cada. Que começava a trabalhar às 08 (oito) horas da manhã, parando por volta das 12 (doze) horas para almoço, retornando para o trabalho às 14 (catorze) horas, e que a partir de então não havia hora para encerrar o trabalho. Que sempre trabalhava até tarde, passando das 21h (vinte e uma horas) ou 22h (vinte e duas horas) da noite, enquanto tivesse

trabalho para realizar no desmonte e carregamento das estruturas metálicas dos palcos. Que não havia registro de jornada. Que trabalhava aos domingos e feriados por ordem do Sr. (...). Que o empregador, Sr. (...), fornecia almoço, mas apenas arroz com feijão e ovo praticamente todos os dias. Que pela manhã o Sr. (...) dava dois pães e um copo de suco, mas que chegou a ficar 2 (dias) dias sem café da manhã porque o Sr. (...) não levou comida e não havia dinheiro para comprar. Que quando chegou na empresa para trabalhar, primeiro ficou alojado na sede do estabelecimento e depois foi mandado pelo Sr. (...) para o alojamento localizado próximo à sede da empresa. Que ficou alojado junto com (...). Que as condições do alojamento eram péssimas. Que se sentia uma pessoa humilhada vivendo naquele local. Que o alojamento não tinha geladeira, o banheiro não tinha porta, não tinha cama e dormia em rede própria, a água era direto da torneira, que havia baratas e mosquitos no alojamento e que quando chovia molhava tudo porque a cobertura não era completa. Que o Sr. (...) dizia que teria que trabalhar para não ser despejado do alojamento. Que na data da inspeção na empresa, estava em serviço externo pela empresa, no caminhão, junto com os trabalhadores (...), brasileiro registrado na empresa, e (...), venezuelano sem registro na empresa. Que o Sr. (...) inicialmente se prestou a levá-los para onde estava a equipe de inspeção do trabalho, mas que o Sr. (...), irmão do proprietário da empresa, ligou para o Sr. (...) ordenando que ele não levasse os trabalhadores. Que ele e o Sr. (...) foram então buscados pela equipe de fiscalização para prestar informações na sede da polícia federal.

Em fevereiro de 2018, após informações da Polícia Civil, que cumpria mandado de busca e apreensão em uma fazenda no Cantá, a Superintendência Regional do Trabalho em Roraima flagrou três venezuelanos submetidos a trabalho forçado no estabelecimento rural, que possuía atividade econômica principal de criação de gado. O empregador era suspeito de um homicídio ocorrido em outubro de 2017. Os trabalhadores recebiam valores muito abaixo do mínimo e tinham restrição de liberdade de ir e vir da fazenda, além do isolamento geográfico da fazenda.

Em abril de 2018, tendo em vista o recente caso de fevereiro e do grande número de venezuelanos em Boa Vista, a coordenação decidiu realizar uma operação do Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM) em Roraima (Operação 33 de 2018). Depois de quatro anos, o GEFM voltava a Roraima motivado muito mais pela conjuntura migratória que pela existência de informações consistentes sobre exploração de trabalho análogo ao de escravo. Havia apenas nove denúncias no estado recebidas pela Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo (DETRAE) antes da operação do GEFM, e nenhuma delas possuía elementos suficientes para fiscalização ou relatos de graves violações de direitos humanos que pudessem, ainda que em tese, caracterizar uma forma moderna de escravidão.

Justamente pela deficiência dos atores sociais em registrar as denúncias da forma correta, uma parte da equipe se deslocou para Roraima antes do início da

operação e fez visitas a abrigos comunitários em Boa Vista e Pacaraima, conversou com responsáveis de organizações sociais e do ACNUR para entender a situação dos migrantes e analisar possível vínculo entre a vulnerabilidade social e a possível ocorrência de exploração dessa mão-de-obra abaixo de patamares mínimos de dignidade.

Pelo fato de Roraima não possuir um histórico marcado pela exploração de trabalho em condições análogas à de escravo, como o Pará ou o Mato Grosso, é possível que a identificação dessas violações tenha sido deficitária por todos os atores sociais envolvidos. Além disso, apenas quem possui a experiência na condução da política pública de combate ao trabalho escravo pelas ações de fiscalização, como o GEFM, que atua no país desde 1995, possui condições para reunir as informações básicas para planejar uma operação dessa importância. Como exemplo, uma denúncia enviada pelo Ministério Público do Trabalho relatava graves violações de direitos de uma família de venezuelanos em estabelecimento rural, mas a localização da fazenda, segundo a denúncia era “fazenda localizada a 120km de Mucajaí”. Obviamente, apenas quem planeja e realiza operações de fiscalização sabe como a informação precisa do local dos fatos é importante. Uma distância de um ponto qualquer não possui qualquer condição mínima de localização. Quem possui a oportunidade única de estar em contato com um trabalhador denunciante de graves violações de direitos deve estar sensibilizado de que um mau atendimento, ainda que a ação efetiva não seja de competência de sua instituição, pode gerar a frustração da sociedade não só com os órgãos de fiscalização, mas com o serviço público de forma geral.

A primeira operação do GEFM em 2018 em Roraima contou a participação de 9 auditores-fiscais do trabalho, quatro motoristas do então Ministério do Trabalho, 8 policiais do Grupo de Resposta Rápida (GRR) da Polícia Rodoviária Federal (PRF), do Ministério Público do Trabalho (MPT), da Defensoria Pública da União (DPU), do Ministério do Desenvolvimento Social (MDS) e da Universidade Federal de Roraima (UFRR). Durante a operação, foram inspecionados estabelecimentos nos municípios de Mucajaí, Iracema, Cantá e Boa Vista.

Em dois estabelecimentos foram encontrados 4 trabalhadores submetidos a condições degradantes de trabalho, o que caracteriza condição análoga à de escravo.

Desse total, três eram estrangeiros de nacionalidade venezuelana. Dentre os indicadores da degradância, foram constatados: inexistência de água limpa, não disponibilização de água potável, inexistência de instalações sanitárias, inexistência de alojamento ou moradia, ausência de local adequado para preparo, tomada e conservação de refeições e pagamentos de salários fora do prazo legal de forma não eventual. Um dos trabalhadores resgatados trabalhava como vaqueiro em uma fazenda em Iracema/RR, os outros três trabalhavam em uma construção civil na capital Boa Vista.

Também foram encontrados 38 (trinta e oito) trabalhadores sem o devido registro e a devida anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS). Desse total, 16 (dezesesseis) eram venezuelanos. Foram encontradas irregularidades à legislação trabalhista e às normas de saúde e segurança do trabalho, o que motivou a lavratura de 63 autos de infração pelos auditores-fiscais do trabalho.

A operação contou com a participação de analista técnico de políticas sociais do Ministério do Desenvolvimento Social (MDS) que atuou na assistência aos trabalhadores resgatados pelo GEFM. A Portaria MTb nº 1.293/2017 e a Instrução Normativa nº 139/2018 contêm a previsão dessa medida ser adotada após o resgate dos trabalhadores, com o objetivo de proporcionar o acolhimento do trabalhador submetido a condição análoga à de escravo, seu acompanhamento psicossocial e o acesso a políticas públicas. Além disso, durante a operação, um trabalhador de 63 anos foi encaminhado ao Centro de Referência e Assistência Social de Boa Vista, por não possuir vínculo familiar na região e aceitar o auxílio oferecido pelo assistente social. Além disso, o empregado realizava atividades proibidas para sua idade, como a aplicação de agrotóxicos. A DPU ingressou com ação individual para o trabalhador, requerendo sua aposentadoria perante o INSS.

A Universidade Federal de Roraima (UFRR) também participou da operação, por meio de dois professores do curso de espanhol da UFRR, um deles tradutor juramentado, os quais auxiliaram no diálogo com os vários trabalhadores venezuelanos encontrados durante a operação. Nos casos onde foram constatadas condições análogas à de escravo, os professores atuaram como intérpretes para a coleta de declarações dos trabalhadores, bem como para explicar sobre a legislação trabalhista brasileira e também para esclarecer sobre os direitos que os empregados

possuíam como trabalhadores resgatados pelo Grupo Móvel, ainda que na condição de estrangeiros.

Os quatro trabalhadores resgatados receberam um total de R\$ 13.522,42 a título de verbas salariais e rescisórias, por terem os auditores-fiscais do trabalho constatado condição análoga à de escravo e notificado os empregadores a quitarem as obrigações do contrato de trabalho. Além disso, os empregados resgatados receberam as guias de seguro desemprego especial para trabalhador resgatado, pago em 3 (três) parcelas, cada uma no valor de um salário mínimo.

As competências de cada instituição colocadas em prática durante os dias da operação foram fundamentais para que o Grupo Móvel executasse a política pública de combate ao trabalho escravo com eficiência, tanto no âmbito repressivo quanto no da prevenção e acolhimento dos trabalhadores resgatados. A habilidade para lidar com informações de forma rápida também foi decisiva para o sucesso da operação, pois a fiscalização em um estabelecimento foi motivada por denúncia recebida pela equipe de forma verbal em um restaurante de Boa Vista.

Foi a primeira vez que o GEFM utilizou drone na fiscalização. Controlado por um auditor-fiscal do trabalho, o drone foi utilizado para visualizar de forma mais ampla as áreas rurais, as quais costumam possuir várias frentes de trabalho e mais de um local de alojamento de trabalhadores.

A operação também gerou uma matéria especial da ONG Repórter Brasil, organização que foi fundada em 2001 e têm ampla experiência no controle social das ações de combate ao trabalho escravo no país, conforme consta de sua página na internet⁶:

A Repórter Brasil foi fundada em 2001 por jornalistas, cientistas sociais e educadores com o objetivo de fomentar a reflexão e ação sobre a violação aos direitos fundamentais dos povos e trabalhadores no Brasil. Devido ao seu trabalho, tornou-se uma das mais importantes fontes de informação sobre trabalho escravo no país. Suas reportagens, investigações jornalísticas, pesquisas e metodologias educacionais têm sido usadas por lideranças do poder público, do setor empresarial e da sociedade civil como instrumentos para combater a escravidão contemporânea, um problema que afeta milhares de pessoas.

⁶ <https://reporterbrasil.org.br/quem-somos/>

A matéria intitulada “Medo, fome, noites ao relento e trabalho escravo: a travessia dos venezuelanos na fronteira norte do Brasil”⁷ possui uma perspectiva sensível e humana de três venezuelanos resgatados na operação do GEFM:

O maior medo de Willian Rivero Zapata, quando chegou ao Brasil, não era ficar sem comida ou sem dinheiro. Essas angústias ele já havia encarado na Venezuela e também nos mil quilômetros que separam Maturín, sua cidade natal no país vizinho, de Boa Vista, onde vive hoje em Roraima. Seu maior medo era que lhe roubassem uma calça e uma camisa – seus únicos pertences além da roupa do corpo. Jovem, bem-humorado e cheio de energia, Willian sabia que, com sua experiência profissional, encontraria algum trabalho. Tem experiência como pedreiro, entende de elétrica e de hidráulica, sabe plantar, cuidar de gado e criar peixes. Porém, sem roupas, seria impossível.

Chegou sem um centavo no bolso à Pacaraima, na fronteira. De lá, caminhou durante seis dias até Boa Vista, dormiu na rua, tomou chuva, revirou lixo para se alimentar e dormiu por um tempo em um abrigo lotado e sem banheiro. Ao contrário do receio inicial, na rua ou no abrigo, Willian nunca foi roubado. Mas ele não poderia imaginar que, justamente ao conseguir trabalho, estaria ainda mais vulnerável a riscos que não conhecia.

O histórico de cada trabalhador tentando uma nova vida em Roraima era uma espécie de continuação de violações de direitos ocorridos na Venezuela, motivo pelo qual foram levados a migrar. No Brasil, as violações mudaram de formato:

Em um dos bicos, trabalhou por quinze dias e o empregador nunca lhe pagou. Depois, foi chamado para construir uma casa nos arredores de Boa Vista. Ele e dois amigos venezuelanos, Leonel del Jesus Meneses e José Leonardo Martinez Palma, trabalhavam “até o corpo aguentar”, sem descanso semanal. Eles dormiam a poucos passos da obra, em um barraco improvisado, construído por eles próprios com seis toras de madeira, chão de terra batido e um “teto” de lona. Dormiam em redes, sem água potável e sem banheiro. Ao lado da cama, uma lata servia como fogão. Quando chovia, dormiam úmidos por conta das goteiras. Desta vez, pelo menos Willian recebia o pagamento prometido, embora apenas parcialmente. O empregador descontava o valor das ferramentas de trabalho.

A situação em que viviam e trabalhavam era tão precária que o caso foi considerado como situação análoga à de escravos pelo Ministério do Trabalho. Após uma denúncia anônima, auditores fiscais foram à obra em abril deste ano e constataram condições degradantes. O responsável pela obra teria recebido, segundo os auditores, R\$ 62 mil pela empreitada e subcontratou os três venezuelanos por apenas R\$ 11 mil. Não houve nenhum tipo de contrato assinado, o acordo era apenas verbal, e o empreiteiro não ofereceu equipamentos de segurança.

Resgatados, os três venezuelanos tiveram a carteira assinada e rescindida, receberam as devidas indenizações trabalhistas, ganharam permanência no Brasil e terão direito a um seguro-desemprego por três meses caso não consigam emprego.

⁷ <https://reporterbrasil.org.br/2018/05/medo-fome-noites-ao-relento-e-trabalho-escravo-a-travessia-dos-venezuelanos-na-fronteira-norte-do-brasil/>

“Não queremos voltar para a rua ou para os abrigos”, diz Willian, preocupado com seu futuro depois da operação e ainda com a lembrança dos primeiros dias no Brasil, há nove meses. Ainda mais duras, porém, são suas memórias da vida na Venezuela. Ele conta que a fazenda em que vivia com sua família em Maturín foi roubada e saqueada diversas vezes. Quando as árvores davam frutas, as pessoas entravam no terreno e as colhiam. “É horrível quando sua filha te pede comida e você não tem o que dar. Estávamos passando fome”.

A operação de abril ocorreu de 19/04/2018 a 27/04/2018, apesar das situações fiscalizadas estarem resolvidas quanto ao resgate dos trabalhadores e à reparação de direitos em apenas 9 dias, a equipe colheu novas denúncias que motivaram uma nova operação no mês seguinte. Um dos auditores-fiscais do trabalho, integrante efetivo do Grupo Móvel, desenvolveu um formulário em plataforma digital⁸, a fim de que os atores sociais pudessem visualizar quais informações eram fundamentais para se estabelecer uma prioridade de fiscalização em uma nova operação do GEFM.

A elaboração desse formulário e os contatos estabelecidos localmente foram fundamentais para que novos casos fossem flagrados pela auditoria-fiscal do trabalho. Após a operação de abril de 2018, coordenada pelo GEFM, todas as demais operações foram realizadas pelo Grupo Especial, planejadas a partir da Subsecretaria de Inspeção do Trabalho (SIT) em Brasília.

Em maio de 2018, em nova operação em Roraima (Operação 43 de 2018), o GEFM resgatou 8 trabalhadores, 6 deles venezuelanos. Ao todo, três empregadores foram responsabilizados. Apenas um estabelecimento fiscalizado pelo GEFM nessa operação não possuía irregularidades graves, e não foi configurada condição análoga à de escravo.

A operação gerou uma matéria veiculada pelo jornal O Globo intitulada “Na fronteira da escravidão”⁹, a qual analisou o que motivou os trabalhadores resgatados a terem migrado por melhores condições de vida no Brasil:

Miguel planeja a universidade. A mãe, costureira, sonha com isso. O pai opera máquinas na PDVSA, a estatal de petróleo da Venezuela. O menino caminha para o fim do ensino médio. Mira Engenharia Mecânica, na própria cidade, El Tigre, talvez inspirado pelo trabalho do pai.

José Daniel experimenta a paternidade pouco após deixar a adolescência. É chaveiro na Isla Margarita, paraíso turístico mais conhecido em território venezuelano. A ilha de 600 mil moradores, ao norte do país, vive lotada de gringos.

⁸ <http://bit.ly/denunciatrabalhoescravo>

⁹ <https://oglobo.globo.com/brasil/na-fronteira-da-escravidao-22741321>

Em Maturín, capital de Monagas, Argenes também opera máquinas na PDVSA, enquanto a mulher, médica pediatra, comanda um movimentado ambulatório num hospital. O caçula deles acaba de nascer.

Denci toca seu negócio: vende cachorro quente, sanduíche, frango frito; oferece mesas de sinuca para a clientela. Na mesma cidade, Oswald trabalha num laticínio.

Esse é um recorte de dois, três anos atrás na vida dos cinco venezuelanos. Tudo ruiu. Os bolívares recebidos perderam poder de compra diante de uma hiperinflação de quase 14.000%. Uma semana de trabalho compra apenas meia cartela de ovo ou um quilo de café. A economia encolhe num ritmo de 15% ao ano. A pobreza extrema triplicou. A violência estalou na porta de casa.

A fome foi a senha derradeira para uma verdadeira jornada de Miguel Maica, de 18 anos; José Daniel Cabello, 23; Argenes Hernandez, 32; Denci Flores, 42; e Oswald Lara, 35. Percorreram por terra distâncias de até 1,4 mil quilômetros. Deixaram tudo para trás, incluindo suas famílias, e cruzaram uma fronteira — porta de entrada de uma verdadeira tragédia humanitária.

A matéria também ressaltou naquele momento o foco do Grupo Especial em Roraima:

O aumento no número de denúncias de trabalho escravo envolvendo venezuelanos fez o grupo móvel — capitaneado pelo Ministério do Trabalho e com participação do Ministério Público do Trabalho, da Defensoria Pública da União e da Polícia Rodoviária Federal — focar as ações em Roraima. Trabalhadores nos abrigos de refugiados e nas ruas de Boa Vista relatam aceitar trabalhos por diárias a R\$ 10, R\$ 20, R\$ 30. São comuns os relatos de calotes.

Em dois dos três dias destinados às ações in loco — algumas regiões são distantes e de difícil acesso — houve resgates de venezuelanos. No terceiro, as condições de trabalho dos imigrantes eram minimamente aceitáveis, mas com irregularidades que levaram à autuação do empregador.

O comboio da fiscalização, no dia 16, estava com dificuldades para localizar a fazenda que era o principal alvo naquele momento, depois de percorrer mais de cem quilômetros desde Boa Vista. A três quilômetros do local buscado, na região da cidade de Amajari, os fiscais identificaram um segundo alvo. Decidiram entrar e encontraram três trabalhadores em condições análogas à escravidão, um deles venezuelano: Pedro Manoel Fajardo, 43.

Ao passo que explora a atividade não reconhecendo direitos básicos dos trabalhadores, o empregador ouvido pelo jornal também afirmou estar os ajudando, por serem migrantes:

Ao mesmo tempo, um homem numa caminhonete Amarok branca passava em baixa velocidade em frente à entrada da fazenda. Minutos depois, passou por quatro vezes com a carroceria cheia de gente. Policiais rodoviários desconfiaram de uma ação para evitar a fiscalização. Sem o flagrante, não havia mais o que fazer.

Dentro da Fazenda Pau Baru, Pedro Manoel trabalhava no roçado, juntamente com Jovino Francisco Dias e o filho, Ricardo Dias. Os três dormiam em redes, sob um barraco de lona preta, sem banheiro, a poucos minutos da sede. Os banhos eram sob um cano que captava uma água escura de uma pequena represa. A mesma água era usada para o consumo

e para o cozimento de alimentos — ela recebia um “tratamento” com água sanitária, depois de ser coada num pano.

O patrão de Miguel reagiu assim quando soube da necessidade de assinar a carteira do jovem:

— Nunca assinaram a minha carteira por uma vida inteira. Vou assinar carteira para homem de roça? Existe essa lei?

Para Patrick, “escravos, eles são em Boa Vista”:

— Pode ter mil audiências que não vou. Fiz isso para ajudar. Eles apanhavam da polícia na praça.

A equipe do GEFM buscou articulação com a Polícia Federal para que os pedidos de refúgio dos trabalhadores resgatados que estavam agendados ou que não tivessem sido protocolados fossem entregues com prioridade, em razão da situação especial de vítimas de trabalho análogo ao de escravo. Nesse sentido, os trabalhadores conseguiram um número de CPF e inclusive ter a CTPS emitida pela Superintendência Regional do Trabalho em Roraima (SRTb/RR).

Em nova operação do GEFM em junho de 2018 (Operação 43 de 2018) foram fiscalizados 6 estabelecimentos, 41 autos de infração foram lavrados por irregularidades trabalhistas, mas não havia nenhum caso de graves violações de direitos humanos. Ainda assim, foram alcançados 18 venezuelanos nas seis ações fiscais. Mesmo não havendo trabalho análogo ao de escravo, os migrantes venezuelanos ainda estavam inseridos no contexto de denúncias e indícios de prática de exploração laboral.

Em razão da falta de novas informações e indícios de exploração de trabalhadores conforme encontrados nas operações anteriores, o GEFM retornou a Roraima apenas em 2019 para uma nova operação em conjunto com o IBAMA, em área de desmatamento no sul do estado. Nessa ocasião foram resgatados 6 trabalhadores em São João da Baliza que atuavam na extração de madeira, não tinham registro, eram alojados em barracos feitos com estacas e lonas e estavam com salários atrasados, todos eram brasileiros, conforme matéria publicada na página oficial do Ministério da Economia¹⁰:

Segundo a coordenadora da ação, a auditora-fiscal do Trabalho Andreia Donin, todos estavam sem registro profissional, e o local onde eram mantidos não oferecia condições mínimas de dignidade. “A situação vista na inspeção e relatada pelos rurícolas era impactante: eles estavam alojados em barraco constituído de estacas de madeira com cobertura de lona plástica, sem

¹⁰ <http://trabalho.gov.br/noticias/6866-trabalho-escravo-grupo-movel-resgata-seis-pessoas-no-sul-de-roraima>

qualquer proteção lateral, e de chão batido; satisfiziam suas necessidades fisiológicas no meio da vegetação; extraíam com baldes, de uma cacimba descoberta, sem proteção contra contaminação, a água usada para higiene e para o consumo pessoal, a qual apresentava coloração turva e consistência barrenta após as chuvas”.

Além disso, o local de preparo de refeições era aberto e se confundia com o espaço de pernoite e descanso destinado aos empregados. Os alojamentos e áreas de vivência tinham estrutura precária, apoiada em troncos de árvores fincados ao chão. Não havia energia elétrica nem iluminação artificial. Nos barracos de lona havia panelas, redes, motosserra, roupas, calçados, mantimentos prontos para o preparo e alimentos já cozidos armazenados dentro de panelas.

Pelas condições a que submeteu os trabalhadores, o proprietário teve de arcar com verbas rescisórias no valor total de R\$ 30.760,00. Ele também teve de firmar Termo de Compromisso para pagamento de danos morais individuais aos trabalhadores no valor total de R\$ 15.380,00. Todos os resgatados têm garantido o direito a receber três parcelas de Seguro-Desemprego.

Pela primeira vez na história do combate ao trabalho escravo em Roraima, o GEFM contou também com a presença do Ministério Público Federal (MPF), por meio de uma procuradora da República. O MPF tem participado de operações do GEFM desde 2013, a fim de acompanhar o flagrante da exploração laboral que também configura crime previsto no art. 149 do Código Penal, e desse modo, apresentar a respectiva denúncia crime à justiça federal. Apesar de não haver venezuelanos dentre os seis resgatados, a equipe encontrou o maior número de trabalhadores informais, brasileiros e venezuelanos em Rorainópolis/RR:

A operação ocorreu também em estabelecimentos de beneficiamento e processamento de madeiras (serrarias) nos municípios de Rorainópolis e São Luiz. Houve ainda ações nos distritos de Nova Colina e Equador. Ao todo, foram emitidos 36 autos de infração em decorrência do descumprimento de obrigações trabalhistas e de segurança do trabalho. Nas ações foram identificados 102 trabalhadores brasileiros e venezuelanos em situação de informalidade, entre eles dois jovens abaixo de 18 anos, que atuavam no setor de marcenaria de uma serraria e foram afastados imediatamente das suas funções.

Foram verificadas situações de atraso no pagamento de salário, numa soma de R\$ 107.879,89. “Um total de 110 empregados não havia recebido o salário de janeiro, sendo que muitos deles foram demitidos em fevereiro sem receber o salário atrasado”, informa Andreia Donin.

Três estabelecimentos que se ocupavam do beneficiamento primário da madeira e que também exploravam atividades de carpintaria e queima de madeira para a produção de carvão foram autuados pela fiscalização. “No momento em que chegamos, as atividades produtivas estavam paralisadas em decorrência de interdição determinada pelo Ibama. Mais de 100 trabalhadores estavam sem a formalização dos vínculos de trabalho, tendo os empregadores firmado Termo de Compromisso para pagamento das rescisões contratuais e dos salários atrasados desse grupo de trabalhadores”, ressalta a auditora.

Além da competência de verificar e declarar a existência de vínculo de emprego e, conseqüentemente, a infração por falta de registro de empregado, em descumprimento ao art. 41 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), os auditores-fiscais do trabalho notificam e concedem prazo para os empregadores registrarem seus empregados, sob pena de nova autuação.

Conforme dados do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho (SFIT), em todo o ano de 2018, 495 empregados foram encontrados em situação de registro irregular (informalidade) em Roraima pelos auditores-fiscais do trabalho da Superintendência Regional do Trabalho (SRTb/RR). A meta anual era de 490 em 2018, logo, a meta foi alcançada pela unidade regional. Em apenas uma operação de 10 dias do GEFM (Operação 3 de 2019), foi encontrado 1/5 da meta alcançada em todo o ano anterior. Além disso, 74% dos empregados identificados em total informalidade na Operação do GEFM foram devidamente registrados durante o prazo concedido pela inspeção do trabalho, com o envio da respectiva comunicação ao Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED).

Além das operações citadas, cujas ações fiscais abertas para cada empregador já foram encerradas, ainda ocorreram mais duas operações do Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM) em 2019. Uma ocorreu em maio, cujo resgate de um casal de venezuelanos ocorreu na data alusiva à abolição da escravatura da época colonial, em 13 de maio, e a notícia foi publicada na página oficial do Ministério da Economia¹¹:

Dois trabalhadores venezuelanos foram resgatados da condição de trabalho análogo ao de escravo em uma fazenda em Mucajaí, interior de Roraima, no último dia 13 de maio, data alusiva à Abolição da Escravatura no Brasil. Eles viviam com uma filha no local e trabalhavam como caseiros, além de cuidar da criação de galinhas.

O homem recebia menos de um salário mínimo por mês e a mulher não percebia nenhuma remuneração. O empregador os mantinha na completa informalidade, embora possuíssem Carteiras de Trabalho e Previdência Social. As carteiras de trabalho e outros documentos dos trabalhadores, no entanto, estavam sendo retidos pelo empregador, como forma de mantê-los no trabalho.

Preso em flagrante pelo crime previsto no artigo 149 do Código Penal (reduzir alguém a condição análoga à de escravo), o proprietário também foi autuado por posse ilegal de arma de fogo e, ainda, por portar pequena quantidade de substância entorpecente, sendo encaminhado à Polícia Federal em Boa Vista.

De acordo com Magno Riga, coordenador da ação “a vulnerabilidade em que os trabalhadores migrantes [venezuelanos] se encontram foi amplamente

¹¹ <http://trabalho.gov.br/noticias/7058-casal-de-trabalhadores-venezuelanos-e-resgatado-de-condicao-de-trabalho-analogo-ao-de-escravo-em-roraima>

explorada por este empregador, que contava com o trabalho do casal sem oferecer sequer a mínima alimentação e pagamento de salário mínimo, com o qual a família poderia se sustentar. Foram tornados cativos do trabalho em razão da retenção de documentos e da servidão por dívida e das constantes ameaças que levavam à coação moral, e da submissão a condições degradantes decorrentes da precária alimentação fornecida e de outras graves irregularidades verificadas na inspeção”, declarou.

Aos auditores, os trabalhadores relataram que o empregador agia com agressividade e violência, utilizando a arma de fogo como instrumento de intimidação.

A operação contou com a participação inédita da Organização Internacional para Migrações (OIM), que possui escritório em Boa Vista, e auxiliou no acolhimento do casal resgatado e da família que morava com eles, totalizando oito pessoas. O ACNUR providenciou o abrigo aos resgatados e às famílias.

Em outra operação, ocorrida em junho de 2019 em Iracema/RR, 8 trabalhadores foram resgatados, dentre eles, uma venezuelana, conforme publicado na página do Ministério da Economia¹²:

Oito trabalhadores, incluindo uma venezuelana, foram resgatados pelo Grupo Especial Móvel de Fiscalização (GEFM) do Ministério da Economia no município de Iracema, em Roraima, em operação realizada de 17 a 27 de junho deste ano. Os trabalhadores erguiam cercas em uma propriedade rural, sendo que a venezuelana cozinhava para eles. Todos eram submetidos a trabalho análogo ao de escravo, por encontrarem-se em barracos improvisados de lona, sem instalações sanitárias, sem vedação lateral, sem água potável, sem local adequado para o preparo e o consumo das refeições e sem privacidade.

Segundo o coordenador da ação, auditor-fiscal do trabalho Homero Tarragô, o pagamento dos salários era condicionado ao término da execução de serviços específicos com duração superior a 30 dias. O local de trabalho também era de difícil acesso: “Das cinco viaturas que saíram para a fiscalização, apenas duas chegaram à frente de trabalho onde estavam os trabalhadores, em razão das fortes chuvas. Até as caminhonetes com tração nas quatro rodas tiveram dificuldades no deslocamento”, disse Tarragô.

Os oito trabalhadores foram retirados das frentes de trabalho pelo empregador, que teve de rescindir os contratos informais e pagar verbas rescisórias no valor atualizado de R\$ 39,6 mil, além de indenizações por dano moral individual, em valores negociados pela Defensoria Pública da União (DPU). “Vão ainda receber três parcelas do seguro-desemprego devidas ao trabalhador resgatado de trabalho análogo ao de escravo, como prevê a legislação”, lembrou Tarragô.

A ação contou com a participação da DPU, da Polícia Federal, da Organização Internacional para Migrações (OIM) e do Ministério Público do Trabalho (MPT).

¹² <http://trabalho.gov.br/noticias/7147-em-iracema-rr-grupo-movel-resgata-8-trabalhadores-incluindo-uma-venezuelana>

5. O PERFIL SOCIAL DOS VENEZUELANOS VÍTIMAS DE TRABALHO ESCRAVO

Pode-se analisar de forma comparativa a ocorrência de trabalho escravo pelo número de vítimas em uma determinada localidade ou pelo número de casos encontrados pela inspeção do trabalho.

Do ponto de vista do número de vítimas, considerando as ações fiscais em andamento e que ainda não constam no Radar do Trabalho Escravo da SIT, foram encontrados 91 trabalhadores em condição análoga à de escravo em Roraima, no período de 10 anos compreendido entre 2009 e junho de 2019. Desse total, 19 eram venezuelanos, ou seja, 1/5 das vítimas identificadas de escravidão contemporânea em Roraima.

Do ponto de vista de número de casos, tem-se no total 16 empregadores responsabilizados pela prática de exploração de trabalho análogo à escravidão em Roraima, desses, 8 tinham pelo menos um migrante venezuelano como vítima. Portanto, em julho de 2019 tem-se que metade dos casos de exploração de trabalho análogo ao de escravo em Roraima tiveram como vítimas pelo menos um migrante venezuelano.

Cabe ressaltar que o primeiro caso de trabalho análogo ao de escravo identificado com trabalhadores venezuelanos como vítimas foi em 2017. Então a análise comparativa com base no número de casos repousa nos últimos dois anos, em comparação com os oito anteriores, o que também significa dizer, de uma forma bem simplória, que o esforço da inspeção do trabalho na identificação de casos de trabalho análogo à escravidão nos últimos dois anos se equiparou aos oito anteriores.

Interessante também analisar o perfil social do venezuelano resgatado em comparação com os demais resgatados no Brasil no ano de 2018. Nesse ano, foram 12 venezuelanos e 3 brasileiros resgatados em Roraima. Esse recorte temporal foi escolhido em razão de ser o ano em que mais venezuelanos foram resgatados, comparado com 2017 (4) e até junho de 2019 (3).

Conforme dados da Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo (DETRAE), dentre os venezuelanos, quanto ao gênero, 91% eram homens, enquanto a proporção nacional foi de 87%. No tocante à escolaridade, conforme

declaração dos trabalhadores, 17% tinham apenas até o 5º ano do ensino fundamental incompletos, enquanto essa porcentagem foi de 22% no comparativo com os dados nacionais; 9% possuíam ensino fundamental completo, sendo 18% nos dados nacionais; 1% tinha entre o 6º e o 9º anos incompletos, sendo 15% nos dados nacionais; 25% venezuelanos tinham ensino médio incompleto, 7% nos dados nacionais; 33% venezuelanos tinham ensino médio completo, sendo 11% nos dados nacionais; 8% tinha ensino superior incompleto, sendo 0,36% nos dados nacionais; nenhum venezuelano resgatado era analfabeto, enquanto 12% dos resgatados em 2018 eram analfabetos.

Ao passo que o parâmetro gênero dos migrantes venezuelanos vítimas acompanhou a proporção nacional de 2018, isso não ocorre no quesito escolaridade. Enquanto a maioria dos resgatados no Brasil possuía apenas até o 5º ano incompleto, a maioria da amostra de venezuelanos resgatados possuía ensino médio completo. O percentual de resgatados analfabetos e os que cursaram até o 5º ano incompleto na amostra nacional é praticamente o mesmo de resgatados venezuelanos com ensino médio completo, sendo que não foi identificado analfabetismo dentre os venezuelanos resgatados.

Quanto ao estado civil, 66% dos venezuelanos resgatados eram solteiros, tendo sido identificado 72% nos dados nacionais; 25% eram casados, enquanto esse percentual dentre a amostra nacional foi de 21%. Nesse quesito se percebe uma distribuição dos resgatados venezuelanos bem similar ao perfil de todos os resgatados no Brasil em 2018.

Quanto à etnia, 75% venezuelanos se declararam como pardos, sendo 72% na amostra nacional; nenhum resgatado venezuelano se declarou como negro, enquanto 14% dos resgatados em todo Brasil se declararam negros; 17% se declararam brancos, sendo 12% na amostra nacional; 8% como indígena, sendo 1% na amostra nacional. Nesse quesito também se percebe uma distribuição dos resgatados venezuelanos bem parecida ao perfil de todos os resgatados no Brasil em 2018. A média de idade dos venezuelanos resgatados também coincidiu com a média nacional: 35 anos.

De forma geral, da análise dessa pequena amostra de 2018, percebe-se um perfil do migrante venezuelano resgatado de condições análogas às de escravo bem

parecido com os demais resgatados brasileiros e estrangeiros de outras nacionalidades, exceto quanto à escolaridade. Da amostra nacional e geral, por se tratar de 1.114 registros, optou-se por desprezar os dados dos próprios venezuelanos inseridos, pois a amostra de venezuelanos resgatados está na faixa de arredondamento da porcentagem utilizada. Os venezuelanos resgatados possuíam grau escolaridade superior à média nacional de resgatados, o que reforça a situação migratória como fator principal de vulnerabilidade social.

Para breve análise de outro perfil de migrante resgatado, tomaram-se como exemplo comparativo os bolivianos resgatados em 2018 da ocupação de costureiro na confecção em série (CBO 7632-10 e 7632-15). A amostra de 40 bolivianos resgatados revelou que 23% possuíam até o 5º ano do ensino fundamental completo, 47% possuíam ensino fundamental completo, 28% possuíam ensino médio completo; e 2% possuía ensino superior incompleto. Nenhum migrante dessa amostra era analfabeto. Nesse comparativo o perfil de escolaridade dos venezuelanos resgatados é bem semelhante ao dos bolivianos resgatados no mesmo período de referência.

Todos os 12 venezuelanos resgatados em 2018 receberam guias de seguro desemprego de trabalhador resgatado. O benefício é de três parcelas de um salário mínimo cada, conforme o art. 2º-C da Lei nº 7.998/90. Apenas um trabalhador sacou apenas duas parcelas, todos os demais receberam as três parcelas previstas, totalizando R\$ 33.390,00.

Conforme informação do CAGED, metade dos resgatados em 2018 tiveram os contratos de trabalho registrados retroativamente, com admissão do início da atividade laboral e com demissão na data da inspeção. A formalização dos contratos não teria ocorrido se não fosse a inspeção realizada pelo GEFM e se os empregadores não tivessem atendido à Notificação para Comprovação de Registro de Empregado (NCRE) no prazo concedido pelos auditores-fiscais do trabalho.

Os migrantes venezuelanos resgatados em 2018 pelo Grupo Móvel permaneceram em média 36 dias no contrato de trabalho rescindido pelos auditores-fiscais do trabalho, enquanto os venezuelanos resgatados pela unidade regional da inspeção do trabalho em Roraima estavam em média 610 dias trabalhando em condições abaixo de patamares mínimos de proteção e dignidade no trabalho. A atuação do Grupo Móvel se deu em situações nas quais se evitou uma maior

persistência de lesão de direitos aos trabalhadores resgatados, enquanto a atuação da Superintendência Regional do Trabalho ocorreu em um caso específico, cujas violações de direitos, em média, já estavam ocorrendo há mais tempo.

De maio de 2018 até julho de 2019, nenhum novo contrato de trabalho envolvendo os venezuelanos resgatados em 2018 foi informado ao CAGED. Caso os trabalhadores tenham exercido trabalho subordinado a algum empregador nesse período, pode-se concluir que permaneceram, no mínimo, na informalidade laboral.

Todos os venezuelanos resgatados em 2018 pela inspeção do trabalho, apesar de estarem com situação migratória no Brasil irregular ou pendente de decisão, tiveram a autorização de permanência no país autorizada, após representação feita pelos auditores-fiscais do trabalho ao então Ministério da Justiça. A Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo (DETRAE) formalizou os pedidos com base na Resolução Normativa CNlg nº 122, de 3 de agosto de 2016 que dispõe sobre a concessão de permanência no Brasil a estrangeiro considerado vítima de tráfico de pessoas e/ou de trabalho análogo ao de escravo e prevê, em seu artigo primeiro:

Art. 1º Ao estrangeiro que esteja no Brasil em situação de vulnerabilidade, vítima de tráfico de pessoas e/ou de trabalho análogo ao de escravo, apurado por eventual investigação ou processo em curso, poderá ser concedida permanência, nos termos da legislação vigente, condicionada por até cinco anos à fixação no território nacional.

Os pedidos foram formalizados por meio dos Ofícios nº 29, 46 e 64/2018/DETRAE/DEFIT/SIT/MTb, de 8/3/2018, 9/5/2018 e 28/5/2018, respectivamente. Para os casos identificados pela auditoria-fiscal do trabalho, como na amostra considerada, o pedido poderá ser autorizado de imediato pelo Ministério da Justiça:

Art. 4º O pedido de permanência, objeto desta Resolução, oriundo das autoridades policial ou judicial ou do Ministério Público ou da Defensoria Pública ou da Auditoria Fiscal do Trabalho com atuação em casos que envolvam vítimas estrangeiras será encaminhado ao Ministério da Justiça e Cidadania, que poderá autorizar, de imediato, sua permanência no país. Parágrafo único. Na hipótese de o estrangeiro encontrar-se em situação migratória irregular, o Ministério da Justiça e Cidadania poderá autorizar de imediato sua permanência, em caráter provisório, a título especial.

Os pedidos de permanência no país dos venezuelanos resgatados foram autorizados, com decisão publicada no Diário Oficial da União (DOU) em 9/5/2018, 23/5/2018 e 3/8/2018.

Como uma iniciativa com a finalidade de prevenir a ocorrência de novos casos que envolvem migrantes vítimas de trabalho escravo, foi elaborada em 2019 uma cartilha¹³ com informações sobre os direitos trabalhistas para migrantes, em versão em português e em espanhol, pelo Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH), Irmãs Scalabrinianas e a Subsecretaria de Inspeção do Trabalho (SIT), com apoio da Fundação Avina, Organização Internacional para as Migrações (OIM), o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) e o Comitê Nacional para Refugiados (CONARE).

A coordenação da edição de 2019 da cartilha foi realizada pelo IMDH e a contribuição da SIT na elaboração da cartilha se deu por meio de auditores-fiscais do trabalho da DETRAE, integrantes efetivos do Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM).

Outra iniciativa inédita ocorrida em 2019 foi a interiorização de trabalhadores venezuelanos resgatados, a fim de evitar que os trabalhadores retornassem a um possível ciclo de exploração na região. A interiorização foi articulada pelos auditores-fiscais do trabalho do GEFM, coordenado pela DETRAE, e operacionalizada pela OIM e pelo ACNUR.

Em junho a OIM publicou um quarto monitoramento do fluxo da população venezuelana¹⁴, ocorrido em abril de 2019, com 636 entrevistas realizadas em 14 dos 15 municípios de Roraima:

Como parte do processo de monitoramento de fluxos provenientes da República Bolivariana da Venezuela para o Brasil através da fronteira com o estado de Roraima, a Organização Internacional para as Migrações (OIM) disponibiliza o quarto relatório da Matriz de Monitoramento de Deslocamento (DTM, na sigla em inglês). O relatório apresenta dados que foram coletados a partir de entrevistas realizadas em 14 municípios do Estado de Roraima em abril de 2019. Além disso, conta com informação sobre os perfis da população venezuelana, níveis de educação, ocupação, saúde e proteção. A coleta de dados, realizada com o apoio financeiro do Escritório de População, Refugiados e Migração (PRM) do Departamento de Estado dos Estados

¹³ https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/04/Cartilha-ESPANHOL-PORTUGUES-MIOLO_V4-WEB.pdf.

¹⁴ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES (OIM). Monitoramento do Fluxo da População Venezuelana.

Unidos da América, auxilia na promoção de uma migração segura, ordenada e digna, baseada no respeito aos direitos das pessoas migrantes.

Conforme as entrevistas sobre o tema emprego, o monitoramento apontou que 60% dos venezuelanos estavam empregados na Venezuela, sendo no Brasil a situação oposta: 60% dos entrevistados estavam desempregados. Sobre a proteção no trabalho, 20% afirmaram não ter recebido bom tratamento (não há detalhamento se o termo tratamento diz respeito a relação de emprego ou a trabalho autônomo), sendo que dentre os 40% que estavam trabalhando no momento da entrevista, 33% eram autônomos e 6% eram empregados.

Outro tema pertinente analisado no monitoramento foi a discriminação, que também pode ser um fator a ser considerado do ponto de vista de quem explora o trabalho dos migrantes e lhes nega acesso a direitos básicos, como visto no item 4 (Casos de trabalho análogo ao de escravo em Roraima) nas opiniões pessoais de empregadores fiscalizados e publicadas pela imprensa. As entrevistas do DTM apontaram que 30% dos migrantes afirmaram ter sofrido algum tipo de discriminação no Brasil, desses, a maior parte (77%) informou que a discriminação sofrida foi em razão da nacionalidade e 15% informaram que a discriminação ocorreu também por causa da condição econômica.

6. CONCLUSÃO

O número de casos identificados de trabalho análogo ao de escravo em Roraima dobrou nos últimos dois anos principalmente em razão da atuação do Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM), o qual tem realizado praticamente todas as operações no estado desde então. O início da atuação do Grupo Especial com a temática de migração em Roraima ocorreu exatamente em um momento no qual o fluxo migratório de venezuelanos cresceu: em três operações realizadas em 2018, duas resultaram em resgates de trabalhadores de condições desumanas de exploração. Até julho de 2019 foram três operações do GEFM, sendo que em todas foi caracterizado trabalho análogo à escravidão e foi necessário efetuar os procedimentos de resgate de trabalhadores.

Ainda nas operações em que não há caracterização de trabalho análogo ao de escravo, percebe-se a fundamental importância da atuação do GEFM pelo alto grau



de eficiência na reparação de direitos mais básicos, como a formalização do trabalho. Deve ser destacada a importância da Inspeção do Trabalho garantir a presença estatal em áreas de difícil acesso e atuar de forma complementar em locais onde geralmente as unidades regionais não possuem efetivo adequado, estrutura logística e alta probabilidade dos auditores-fiscais do trabalho locais receberem ameaças dos empregadores fiscalizados.

Da mesma forma que os serviços públicos receberam aumento de demanda em razão do fluxo do migratório, sem o respectivo e adequado aumento da estrutura de atendimento (pessoal, suprimento, logística) e orçamento adaptado à nova realidade, a inspeção do trabalho também não acompanhou localmente o novo cenário. A saída para essa lacuna foi a utilização do GEFM, que atua em todo o país há 24 anos, e é pioneiro e destaque internacional no combate a formas modernas de escravidão.



A realidade local também exigiu do GEFM uma adaptação à forma de atuação, resgate e acolhimento das vítimas. Nesse sentido, a articulação com outras entidades como a sociedade civil organizada, o ACNUR, a OIM, a DPU, a UFRR, a Polícia Civil, a assistência social e os próprios órgãos do Poder Executivo, como as polícias federal e rodoviária federal foram de fundamental importância para o sucesso das operações coordenadas pelos auditores-fiscais do trabalho.

Operações como as do GEFM representam complexa articulação interinstitucional, nas quais a Subsecretaria de Inspeção do Trabalho (SIT), por meio da Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo (DETRAE), atua na coordenação das diversas atividades dos órgãos envolvidos, desde o planejamento da operação, logística e encaminhamentos das situações encontradas. O estado de Roraima está com grandes dificuldades de lidar com o grande número de migrantes venezuelanos e o papel da inspeção do trabalho é salvaguardar os direitos trabalhistas de brasileiros e estrangeiros no território nacional, a fim de que a situação de vulnerabilidade social não se converta em exploração de trabalho análogo ao de escravo.

REFERÊNCIAS

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/2019/02/25/numero-de-refugiados-e-migrantes-da-venezuela-no-mundo-atinge-34-milhoes/>>. Acesso em 29/06/2019.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). Guia de informação sobre trabalho aos imigrantes refugiados. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/04/Cartilha-ESPANHOL-PORTUGUES-MIOLO_V4-WEB.pdf>. Acesso em 29/06/2019.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 8 jul. 2019.

BRASIL. Instrução Normativa SIT nº 139, de 22 de janeiro de 2018. Dispõe sobre a fiscalização para a erradicação de trabalho em condição análoga à de escravo. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/1/art20180124-04.pdf>>. Acesso em 8 jul. 2019.

BRASIL. Portaria MTb nº 1.293, de 28 de dezembro de 2017. Disponível em: <<http://www.legistrab.com.br/336-portaria-1293-de-2017-dispoe-sobre-o-conceito-de-trabalho-escravo/>>. Acesso em 8 jul. 2019.

BRASIL. CÓDIGO PENAL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 8 jul. 2019.

BRASIL, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Brasil em Síntese. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/panorama>>. Acesso em 14 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Trabalho Escravo. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2016/04/position-paper-trabalho-escravo.pdf>>. Acesso em 14 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES (OIM). Monitoramento do Fluxo da População Venezuelana. Disponível em: <https://brazil.iom.int/sites/default/files/Publications/OIM%20Brasil%20-%20DTM_Junho.pdf>. Acesso em 16/07/2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES (OIM). Aspectos jurídicos da atenção aos indígenas migrantes da Venezuela para o Brasil. Disponível em: <<https://repository.oim.org.co/bitstream/handle/20.500.11788/2018/BRL-OIM%20004.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 29/06/2019.

SUBSECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO (SIT). Painel de Informações e Estatísticas da Inspeção do Trabalho no Brasil - Radar do Trabalho Escravo. Disponível em <<https://sit.trabalho.gov.br/radar/>> Acesso em 14/07/2019.

SUBSECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO (SIT). Sistema da Inspeção Federal do Trabalho – SFITWeb. Disponível em <<https://sfitweb.mte.gov.br/sfitweb/private/pages/principal.jsf>>. Acesso em 15 jul. 2019.

SUBSECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO (SIT). Relatórios de Fiscalização da Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo (DETRAE). Operação 133, 2009.

SUBSECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO (SIT). Relatórios de Fiscalização da Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo (DETRAE). Operação 13, 2014.

SUBSECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO (SIT). Relatórios de Fiscalização da Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo (DETRAE). Operação 63, 2014.

SUBSECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO (SIT). Relatórios de Fiscalização da Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo (DETRAE). Operação 116, 2015.

SUBSECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO (SIT). Relatórios de Fiscalização da Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo (DETRAE). Operação 8, 2016.

SUBSECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO (SIT). Relatórios de Fiscalização da Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo (DETRAE). Operação 117, 2017.

SUBSECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO (SIT). Relatórios de Fiscalização da Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo (DETRAE). Operação 25, 2018.

SUBSECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO (SIT). Relatórios de Fiscalização da Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo (DETRAE). Operação 33, 2018.

SUBSECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO (SIT). Relatórios de Fiscalização da Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo (DETRAE). Operação 43, 2018.

SUBSECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO (SIT). Relatórios de Fiscalização da Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo (DETRAE). Operação 53, 2018.

THE VENEZUELAN MIGRATION AND THE EXPLOITATION OF FORCED LABOR IN RORAIMA

ABSTRACT

The increase in the migratory flow of Venezuelans to Brazil, mainly through the border with the state of Roraima, demanded from the Brazilian government a series of humanitarian measures to assist migrants. The main reason that has led the Venezuelans to migrate is the political, economic and social crisis that Venezuela is going through. Thus, when they enter Brazil, they carry with them not only personal belongings, but an entire condition of extreme social vulnerability. Combined with this, the existence in Brazil of employers who do not respect labor legislation and who do not observe minimum levels of health, safety and hygiene of working conditions, become them easy victims, often unaware that the work condition to which they are subjected is demeaning to human dignity and violates basic principles of the Brazilian Federal Constitution. In this scenario, it was the Inspection of Labor in Brazil, with more than 24 years of experience in the fight against slave labor, to act differently in Roraima in face of this new challenge.

Keywords: Venezuelan migration; Work in a condition analogous to slavery; Roraima; Labor Inspection.

ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA EXPROPRIAÇÃO DA PROPRIEDADE RURAL EM DECORRÊNCIA DA EXPLORAÇÃO DE TRABALHO ESCRAVO

Pollyanna Reis da Cruz¹

Introdução. 1. Evolução histórico-legislativa. 2. Realidade do trabalho escravo contemporâneo. 3. Função social da propriedade. 4. Expropriação do imóvel rural decorrente da exploração de trabalho escravo. Conclusão. Referências bibliográficas.

RESUMO

Este artigo objetiva analisar a aplicabilidade do artigo 243, da CF/88, que determina a expropriação da propriedade rural em decorrência da exploração de trabalho escravo. Para tanto, na primeira parte, retomam-se as origens históricas do trabalho escravo e da sua disciplina jurídica no Brasil. Em seguida, apresentam-se alguns dados que refletem a situação atual do problema no país. Na terceira parte, faz-se uma análise da função social da propriedade, sobretudo, em seu aspecto relacionado ao trabalho. Por fim, analisa-se, considerando estes fundamentos, a aplicabilidade do artigo 243 da CF/88, para concluir pela necessária distinção entre esta forma de expropriação de uma sanção penal, o que leva à ampliação da responsabilidade do proprietário, bem como à facilitação da prova.

Palavras-chave: Expropriação. Trabalho escravo. Função social da propriedade.

1. INTRODUÇÃO

A modificação do artigo 243, da CF/88, que incluiu a possibilidade de expropriação da propriedade urbana e rural em decorrência da exploração de trabalho escravo, gerou bastante controvérsia na época de sua aprovação e ainda hoje gera bastante divergência jurídica, o que compromete sua aplicabilidade. São diversas as questões problemáticas, todavia, a superação desse impasse deve considerar alguns pressupostos jurídicos e fáticos da modificação da redação do dispositivo constitucional.

¹ Auditora-Fiscal do Trabalho.

Entre os pressupostos jurídicos, destaca-se a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, fundamentos constitucionais, que implicam a promoção de condições justas de trabalho e de autodeterminação do ser humano, vedando qualquer tratamento desumano, violento, constrangedor ou vexatório, e a função social da propriedade, princípio que considera a terra recurso natural essencial ao desenvolvimento humano e social. Entre os pressupostos fáticos, destaca-se a persistência do trabalho escravo no Brasil e o abuso do direito de propriedade, em particular com o uso da terra como instrumento para a prática do crime de redução a condição análoga à de escravo.

Com base nestes pressupostos jurídicos e fáticos, este artigo pretende abrir caminhos para a interpretação e aplicação do art. 243, da CF/88, sendo adotado o recorte da propriedade rural, uma vez que, proporcionalmente, há maior incidência de trabalho escravo no ambiente rural.

Isso posto, inicia-se a discussão com uma breve reconstrução histórica das origens e transformações do trabalho escravo no Brasil, da evolução jurídica do tratamento deste instituto, bem como das constantes tentativas de retrocesso social. Em seguida, analisam-se os pressupostos fáticos e jurídicos já apresentados, para, por fim, analisar-se o art. 243, da CF/88 e sua aplicabilidade.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICO-LEGISLATIVA

Até o começo do século passado, as narrativas históricas brasileiras se concentravam no campo, marcadas por uma sucessão de ciclos econômicos agrícolas e extrativistas, que se baseavam, quase sempre, numa sociedade escravocrata. Após o ciclo do café, essas narrativas passaram a ser ofuscadas pelo processo de industrialização do país, com o êxodo rural e o crescimento das cidades. Todavia, as transformações sociais do país não conseguiram superar os conflitos agrários pré-existentes e, observa-se, sobretudo, na segunda metade do século, o avanço, de um lado, do agronegócio, de outro, dos movimentos de trabalhadores rurais, seja pelo acesso a terra, seja por melhores condições de trabalho.

A eclosão destes movimentos evidencia que a abolição da escravatura no final do século XIX não foi suficiente para superar a exploração do trabalhador rural, uma

vez que o trabalho escravo formal foi substituído por outras formas análogas de exploração do ser humano, cujas especificidades ocultam a continuidade do problema. Observe-se que, até o final do século XX, o Brasil não reconhecia oficialmente a ocorrência de situações de trabalho escravo no país.² Nesta época, não havia definição jurídica de trabalho escravo no ordenamento jurídico brasileiro, o que dificultava a aplicação do art. 149, do CP/40³, que era a principal forma de enfrentamento do problema existente à época. Algumas propostas chegaram a ser esboçadas, como, em 1985, quando a Coordenadoria de Conflitos Agrários do Ministério da Reforma e Desenvolvimento Agrário – MIRAD, “divulgou relatórios e defendeu a desapropriação de imóveis rurais onde havia a prática de trabalho escravo”⁴, mas não houve nenhum avanço significativo. A situação só começou a mudar após denúncias de trabalho escravo serem formalizadas na OIT, o que levou o país a reconhecer a existência de trabalho escravo e a criar, em 1995, o Grupo Especial de Fiscalização Móvel de Combate ao Trabalho em Condições Análogas às de Escravo⁵, no âmbito do Ministério do Trabalho, que, desde então, tem sido o principal responsável pela identificação dos casos e resgate das vítimas. De acordo com estatísticas do Ministério do Trabalho, foram resgatados entre 1995 e 2019, cerca de 51.729 trabalhadores de situações análogas à escravidão.⁶

A identificação desses casos na esfera trabalhista contribuiu para evidenciar a gravidade da violação aos direitos humanos desses trabalhadores, iniciando o debate sobre a necessidade da atuação penal mais firme do Estado. Em decorrência disso,

² MTE. Trabalho Escravo no Brasil em Retrospectiva: Referências para estudos e pesquisas, 2012, p. 1.

³ O crime de redução à condição análoga à de escravo, era assim descrito na redação original: “Art. 149. Reduzir alguém à condição análoga à de escravo: Pena - reclusão, de dois a oito anos”.

⁴ MTE. Op. cit., p. 3.

⁵ *A estratégia adotada pelo grupo prioriza: a) mobilidade do corpo de auditores-fiscais do trabalho, pois os agentes que o compõem são recrutados em todo o país, o que assegura, de um lado, a impessoalidade das ações, já que, em geral, há distanciamento dos agentes públicos em relação aos fiscalizados, e, de outro, que haverá fiscalização mesmo em regiões tradicionalmente carentes da atuação desse órgão ministerial, b) especialização, pois os mesmos possuem conhecimentos específicos sobre as características da escravidão contemporânea, sobre as técnicas de fiscalização e de resgate, e c) cooperação interinstitucional, por meio da participação de uma força policial, responsável por assegurar a integridade física dos servidores públicos envolvidos na ação e por apurar as intercorrências criminais, e, por meio da participação do Ministério Público do Trabalho, com sua atuação judicial e extrajudicial em prol dos trabalhadores como um todo e, em particular, na defesa dos interesses de eventuais crianças e adolescentes resgatados.*

⁶ SIT. Painel de informações e estatísticas da inspeção do trabalho no Brasil. Disponível em: < <https://sit.trabalho.gov.br/radar/> >. Acesso em: 07 out. 2019.

em 2003, houve a alteração do art. 149, do CP/40, abandonando a opção do legislador anterior por uma redação aberta, que dificultava a tipificação criminal das situações flagradas pela fiscalização do trabalho, e adotando uma redação mais explicativa, que, caracteriza como típica a escravidão por dívida, por sujeição dos trabalhadores a trabalhos forçados, condições degradantes ou jornadas exaustivas, bem como, por equiparação, caracteriza como típicos os casos de cerceamento da liberdade de locomoção do empregado, de manutenção de vigilância ostensiva ou de retenção de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

Na mesma linha, a identificação dos casos revelou os responsáveis por essas práticas e o reconhecimento de que muitas empresas flagradas explorando esse tipo de trabalho recebiam incentivo financeiro governamental, o que chama a atenção para outra nuance do problema: o não atendimento da função social da terra por esses empresários, que, além de não sofrerem nenhuma retaliação por não se guiarem pelas diretrizes constitucionais previstas para o uso da terra, ainda, contavam com financiamento governamental.

Dessa forma, em 2003, em ação conjunta interministerial, o Ministério da Integração Nacional publica recomendação para que os bancos públicos se abstenham de conceder financiamentos ou qualquer outro tipo de assistência que envolva recursos sob sua supervisão às pessoas físicas e jurídicas que explorassem trabalho análogo ao de escravo, desde que houvesse fiscalização e imposição de penalidade administrativa em caráter definitivo pelo Ministério do Trabalho e Emprego.⁷ Este, por sua vez, institui a chamada “Lista Suja”, que consiste num cadastro de empregadores infratores.^{8,9}

⁷ MTE, 2012. Op. cit., p.10.

⁸ A Portaria Interministerial MTE/SDH no. 2, de 12 de maio de 2011, e a Portaria MTE no. 540, de 19 de outubro de 2004, que disciplinam a “lista suja”, haviam sido suspensas, em dezembro de 2014, por liminar concedida pelo STF, no curso da ADI 5209 MC/DF, todavia, em decisão, tomada em 16 de maio de 2016, a liminar foi revogada e a divulgação da lista foi novamente liberada, tendo a ADI transitado em julgado em 16 de junho de 2016.

⁹ Em 2017, foi editada a Portaria MTB n. 1129, de 13/10/2017, que pretendia alterar o conceito de trabalho análogo ao de escravo e submeter a inclusão do empregador à lista suja à determinação do Ministro do Trabalho, todavia, a mesma foi suspensa por liminar concedida pelo STF, no curso da ADPF 489/DF. Após a polêmica, foi editada a Portaria MTB n. 1293, de 28/12/2017, que restaura o conceito de trabalho escravo e retira a exigência de determinação do Ministro do Trabalho para a inclusão na lista suja.

Após esse primeiro avanço, decorrente da iniciativa do executivo, merece destaque a iniciativa do legislativo paulista, com a edição da Lei 14.946/2013. Em São Paulo, foram identificados, nas últimas décadas, diversos casos de trabalho em condições análogas às de escravo, muitos deles em grandes cidades paulistas, envolvendo fornecedores de bens e produtos de empresas de grande poder econômico. A lei permite a cassação da inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS, de qualquer empresa que faça uso direto ou indireto de trabalho escravo ou em condições análogas.¹⁰

Em 2014, encerra-se um ciclo, iniciado, como já visto na década de 1980, com as propostas do extinto MIRAD. O Congresso aprova a Emenda Constitucional n. 81, que autoriza a expropriação de propriedades rurais e urbanas, onde for localizada a exploração de trabalho escravo, sem qualquer indenização ao proprietário, bem como sua destinação para a reforma agrária ou programas de habitação popular.

Assim como todos os demais avanços no combate ao trabalho escravo contemporâneo, essa mudança legislativa sofreu forte resistência por parte dos setores ruralistas conservadores, todavia, houve a compreensão de que se trata de medida essencial para garantir a função social da propriedade e a livre concorrência e para prestigiar a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho e da livre iniciativa¹¹.

¹⁰ Dessa forma, além de inspirar outros estados da federação a adotarem leis semelhantes, a grande contribuição dessa legislação, cujo alcance legal se restringe à esfera tributária, consiste na compreensão de que a forma como as empresas se arranjam economicamente influencia os demais ramos do direito, seja ele o direito do trabalho ou o direito agrário, por exemplo. Dessa forma, ao permitir que haja responsabilização em alguma esfera pela exploração de trabalho análogo ao de escravo por empresas que não cometeram diretamente a infração, mas que indiretamente se beneficiaram dos lucros indevidos, essa lei contribuiu para o debate sobre as responsabilidades decorrentes das relações empresariais em função de diferentes tipos de contratos.

¹¹ Embora posterior à EC 81/2014, é importante mencionar a sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 20 de outubro de 2016, no caso “Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil”. O caso foi submetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 2015, após petição apresentada pela Comissão Pastoral da Terra e o Centro pela Justiça e o Direito Internacional em 1998. O caso envolve a submissão à escravidão de 43 trabalhadores, em 1997, e de 85, em 2000, na Fazenda Brasil Verde, localizada em Sapucaia, PA. No processo, o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos por não adotar medidas adequadas para prevenir a submissão de pessoas à escravidão, situação que implicou ainda a violação de outros direitos, como o direito à liberdade, à integridade física e ao reconhecimento da dignidade, e por violar as garantias judiciais de devida diligência e de prazo razoável e direito à proteção judicial nos processos judiciais relacionados ao caso, bem como determinou que o Brasil providenciasse a reabertura dos inquéritos e processos penais relacionados à parte dos fatos. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Sentencia de 20 de outubro de 2016. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_esp.pdf>. Acesso em: 07 out. 2019.

3. REALIDADE DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO

Em 2015, 39% dos trabalhadores resgatados atuavam no ambiente rural.¹² Considerando-se que apenas 14,6% da população ocupada trabalha em atividades agrícolas¹³, é possível afirmar que, proporcionalmente, essa prática é mais frequente no ambiente rural. Tradicionalmente, os trabalhadores rurais atuam em condições mais precárias do que o trabalhador urbano. Embora desde 1988, os direitos fundamentais constitucionais de ambos tenham sido igualados, os trabalhadores do campo têm menos acesso à atuação sindical, à fiscalização e à justiça do trabalho. Outro reflexo dessa realidade consiste em que, apesar das suas particularidades, somente em 2005, houve a publicação de uma norma específica para regulamentar o meio ambiente de trabalho no campo, a saber, a NR-31. Todavia, mesmo a norma tendo sido negociada de forma tripartite, com a participação de empregados, empregadores e do Ministério do Trabalho, ainda é comum o desrespeito de seus dispositivos.

Nos casos de escravidão contemporânea, há ainda mais dificuldade de identificação dos trabalhadores, já que, em regra, a prática fica restrita a locais de difícil acesso e, com frequência, há tentativa de impedir o acesso de pessoas externas ao local de trabalho, sobretudo, autoridades, o que exige a presença policial para garantir a segurança e eficácia das operações. Em muitos casos, os trabalhadores sofrem ameaças, o que os desestimula de procurar as autoridades competentes. Em casos extremos, existe a restrição efetiva da liberdade.

Nas situações em que não existe propriamente ameaças ou restrição à liberdade, os trabalhadores se mantêm nessas condições por diversos motivos, tais como, dívidas com o empregador, retenção, pelo empregador, de verbas trabalhistas ou de documentos pessoais, indisponibilidade financeira para retornar para a região de onde foi aliciado, ou mesmo, situação de miserabilidade. Em regra, a esses trabalhadores, em função de sua condição social marginalizada, nunca foi assegurado

¹² VERDÉLIO, Andreia. Brasil resgata mais de mil pessoas de trabalho escravo em 2015. *Agência Brasil*, Brasília, 28 jan. 2016. Disponível em < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2016-01/brasil-resgata-mais-de-mil-trabalhadores-de-condicoes-analogas> >. Acesso em: 20 mar. 2016.

¹³ IBGE. Trabalho. *Brasil em síntese*. Disponível em: < <http://brasilemsintese.ibge.gov.br/trabalho.html> >. Acesso em: 20 mar. 2016. Dados de 2014.

sequer um mínimo existencial, o que se evidencia pelo alto índice de analfabetismo desse grupo, desta forma, esses trabalhadores não conhecem seus direitos, não se compreendem vítimas de um crime, aceitando a situação como uma sina.¹⁴

Em pesquisa realizada por pesquisadores da UFRJ, em projeto implementado pela OIT, com base em amostra de 121 trabalhadores resgatados¹⁵, constatou-se que estes eram predominantemente homens adultos, não brancos, migrantes, com idade média de 31,4 anos e renda individual média de 1,3 salários mínimos.¹⁶ 18,3% eram analfabetos e 45%, analfabetos funcionais. O estudo conclui que, apesar de essencial, a fiscalização não atinge as causas estruturais do problema, sendo necessário estimular o trabalho decente e alternativas para geração de renda. Neste contexto, destaca-se a importância da terra para os trabalhadores entrevistados, pois, para 46,10% deles, ter terra para plantar significaria uma alternativa para a situação.¹⁷

Observa-se, por esses dados, que a superação das desigualdades sociais no campo envolve a análise sistêmica do problema, o que envolve compreender, entre outros aspectos, o grau de marginalidade dos trabalhadores rurais, a organização da atividade agrária e o uso da terra, entre outros temas. Interessa, no momento, a relação entre o descumprimento da função social da terra, em relação ao disposto nos incisos III e IV, do artigo 186, da CF/88, e a marginalização social do trabalhador do campo. Com isso, poder-se-á, posteriormente, compreender a expropriação da propriedade rural em decorrência da exploração de trabalho escravo.

4. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Nos últimos séculos, a evolução do conceito jurídico de propriedade acompanhou a evolução da compreensão da função do Estado. Com as revoluções liberais, o Estado que sempre fora “o fantasma que aterrorizou o indivíduo”¹⁸, passa a

¹⁴ Em qualquer das modalidades de trabalho escravo, uma minoria das ações fiscais resulta em situações de resgate, devido à rigorosa interpretação da norma trabalhista, sendo infundados argumentos dos proprietários flagrados de que a prática represente a realidade do cenário rural.

¹⁵ O estudo adverte que essa amostra não é considerada estatisticamente representativa, servindo apenas de indicativo. OIT. Perfil dos principais atores envolvidos no trabalho escravo rural no Brasil. Brasília: OIT, 2011, 1 v, p. 21.

¹⁶ O estudo adverte que, em regra, estes trabalhadores não estão empregados o ano inteiro, e, esta renda se refere aos períodos em que estão ocupados. OIT. Op. cit., p. 60.

¹⁷ OIT. Op. cit., p. 55-105.

¹⁸ BONAVIDES, Paulo. Do Estado social ao Estado liberal. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 40.

ser disciplinado por restrições, que se consubstanciam nos direitos civis e na separação de poderes. Todavia, esse modelo de liberdade, associada ao poder econômico, logo, apresenta sinais de fragilidade. Descreve Bonavides:

O triste capítulo da primeira fase da Revolução Industrial, de que foi palco o Ocidente, evidencia, com a liberdade do contrato, a desumana espoliação do trabalho, o doloroso emprego de métodos brutais de exploração econômica, a quem nem a servidão medieval poderia, com justiça, se equiparar.¹⁹

Em decorrência dessas contradições, surgem os teóricos da crise e os episódios de rebeldia contra esse modelo que, na prática, excluía grande parte da população, em particular, os trabalhadores. Nesse momento, capital e trabalho surgem como dois valores socialmente antagônicos, representados, de um lado, pela classe de proprietários, e, de outro, pela classe não proprietária, que vive do trabalho que oferece aos primeiros. Dessa forma, o conceito de propriedade, embora mais amplo, passa a ter forte relação com o capital e o modo de organização social. O Estado liberal, pautado no absentéismo, não conseguiu resolver essas tensões sociais, sequer assegurando o direito à efetiva participação política de todos, o que contribuiu para que fosse superado. Em seu extremo, essa crise permitiu que diversos regimes surgissem no século XX, entre regimes totalitários e comunistas, que sufocaram o conceito de liberdade, formulado pelos liberais.

Nesse contexto, em resposta à crise política, derivada da situação socioeconômica, erige o Estado Social, que superando o liberalismo clássico, propõe a atuação positiva estatal no sentido de mediar esse conflito, sobretudo, pela promoção dos direitos denominados de segunda geração, que, a despeito de seu viés econômico e social, buscam, ao tentar equilibrar a distribuição de riquezas, garantir a todos condições existenciais mínimas. O reconhecimento desses novos direitos como fundamentais, coloca-os, lado a lado, aos direitos civis e políticos já reconhecidos desde o Estado Liberal. Dessa forma, surge a necessidade de conformação jurídica de alguns direitos antigos, tendo em vista os novos direitos. Assim, ainda que timidamente, começam a ser discutidas algumas limitações ao direito de propriedade em nome do melhor interesse social.

¹⁹ BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p. 59.

Em que pese os avanços sociais obtidos com o Estado Social, este modelo não conseguiu superar as desigualdades sociais. Segundo Bonavides, essa fragilidade se verifica ao comparar-se “a palavra dos textos, com a pobreza dos resultados obtidos na realidade”.²⁰ Além disso, seu potencial de efetivar os desejados direitos de primeira e segunda geração²¹ se frustram diante de sua capacidade de se amoldar tanto a regimes totalitários, socialistas ou democráticos. Além disso, o intervencionismo que lhe é típico, em muitas oportunidades permitiu o desvirtuamento do poder e favorecimento próprio (casos de corrupção e plutocracia).²²

Dessa constatação, surge um novo modelo, fundado no respeito à soberania popular e à legalidade²³, denominado Estado Democrático de Direito. Este reforça os compromissos assumidos pelos Estados precedentes de garantir os direitos individuais e sociais, acrescentando uma nova agenda, a saber, os direitos de terceira geração, que se fundam na solidariedade e, desta forma, não dizem respeito ao indivíduo, nem à coletividade, individualmente considerados, pois são transindividuais. Bonavides enumera exemplificativamente o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e à comunicação.^{24,25} Com esse espírito, uma redefinição dos direitos de primeira e segunda geração se faz necessária, com novos reflexos, no que interessa a este estudo, sobre o direito de propriedade.

Isso posto, observa-se que, desde o Estado Liberal, a propriedade assume *status* de direito fundamental. No Código Civil francês, de 1804, o direito à propriedade

²⁰ Ibidem, p. 187.

²¹ Embora, neste artigo, opte-se pela expressão “gerações” de direitos, esclarece-se que alguns autores criticam o emprego da expressão “gerações” de direitos humanos, dentre outros motivos, porque o termo poderia levar à ideia de superação dos direitos de uma geração pelos direitos da próxima geração, ou porque o termo dificultaria a compreensão da indivisibilidade e interdependência entre os direitos humanos, sejam eles da mesma geração ou de gerações diferentes, ou ainda porque não refletiria o processo histórico de expansão dos direitos humanos e de vedação do retrocesso. Neste sentido, alguns autores preferem a expressão “dimensões” de direitos humanos, porque acreditam que ela refletiria melhor o processo de reconhecimento histórico dos direitos humanos.

²² Ibidem, p. 203.

²³ BRADBURY, Leonardo Cacau Santos La. Estados liberal, social e democrático de direito. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1252, 5 dez. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9241>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

²⁴ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 569.

²⁵ Bonavides enumera ainda direitos de quarta geração, que seriam os direitos à democracia, informação e pluralismo. BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p. 571. Em obras mais recentes, o autor ainda propõe que o direito à paz seja trasladado para a quinta geração. BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. *Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 2, n. 3, 30 jun. 2008. Disponível em : < <https://doi.org/10.30899/dfj.v2i3.534>> . Acesso em: 07 out. 2019.

é definido como “o direito de gozar e dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que delas, não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos”. Dessa forma, o instituto foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro. Até 1967, as restrições existentes não alcançavam a intensa preocupação humana que sustenta o conceito de função social da propriedade. Somente com a Constituição Federal de 1967, o termo “função social” foi introduzido no ordenamento brasileiro com *status* de princípio para a ordem econômica. Com a CF/88, houve a ampliação desse *status*, pois, além de princípio geral da atividade econômica, ele foi enumerado no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos. Dessa forma, em decorrência da organização principiológica da CF/88, que demanda, na prática, sua interpretação com base em princípios como o da unidade da constituição e o da proporcionalidade²⁶, o princípio da função social da propriedade, ao permear o texto constitucional, adquire novos contornos práticos, devendo ser considerado no debate em torno dos demais direitos previstos, não somente em relação à propriedade.

Nesse ponto, interessa introduzir a divergência doutrinária sobre a relação do direito à função social da propriedade com o direito à propriedade. Parte da doutrina compreende a função social como integrante do conceito jurídico de propriedade, com destaque para Duguit, que afirma que a propriedade não seria um direito, mas sim uma função social. Por isso, o proprietário, para ter sua propriedade protegida, precisa cumprir a função social, sob pena de sofrer a intervenção estatal.²⁷ Segundo Facchini Neto, essa corrente não predomina²⁸, mas, parece ter influenciado outros doutrinadores, como Grau, para quem a função social “passa a integrar o conceito jurídico-positivo de propriedade”.²⁹ Atualmente, parece predominar o entendimento mais próximo ao de Sarlet, que enquadra a “função social da propriedade no grupo dos deveres fundamentais conexos, pela sua íntima vinculação ao direito de propriedade”.³⁰ Todavia, o autor vislumbra, em discussão sobre os deveres fundamentais, que, para além de apenas limitar direitos subjetivos, os deveres

²⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al* (Org.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 86.

²⁷ DUGUIT, León. Las transformaciones del derecho (público y privado). Trad. arg. Buenos Aires: Ed. Heliasta S.R.L., 1975, p. 179, apud CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al* (Org.). Op. cit., p. 316.

²⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al* (Org.). Op. cit., p. 316.

²⁹ GRAU, Eros. A ordem econômica na Constituição de 1988. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 251.

³⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al* (Org.). Op. cit., p. 209.

fundamentais podem redefinir seu conteúdo, como a função social da propriedade redefine o direito de propriedade.³¹ Desta forma, neste momento, mais importante do que resolver essa divergência, é compreender a interpenetração estrutural e conceitual entre os dois institutos, bem como a intenção do legislador constitucional.³²

Depreende-se dessa relação, portanto, que o exercício do direito à propriedade deve ser fundamentado no interesse social. No que diz respeito ao direito à terra, essa discussão assume novos contornos, pois a terra representa um recurso natural limitado, sendo interesse público extrair dela as riquezas necessárias para garantir a todos, não apenas aos proprietários, os recursos essenciais a uma existência digna. Esse pensamento, fortemente redistributivo, não tenciona suprimir o conteúdo essencial do direito à propriedade, mas, como já adiantado, adaptá-lo para comportar sua coexistência com os novos direitos de segunda geração, que incluem o direito ao trabalho, à saúde, à alimentação e à moradia, bem como para comportar os direitos de terceira geração, em destaque aqui, o direito ao desenvolvimento e ao meio ambiente.

Em termos práticos, a CF/88 define, no artigo 186, quatro parâmetros a serem observados simultaneamente para o atendimento da função social da terra: I - aproveitamento racional e adequado, II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho e IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. Todavia, em que pese o potencial jurídico-normativo da função social de contribuir para o desenvolvimento do meio rural, pela promoção da empresa agrícola, com respeito ao meio ambiente e ao trabalho no campo, na prática, esse potencial não se efetivou. Diversos estudiosos, como Marquesi, atribuem essa deficiência à opção do constituinte originário de excluir a possibilidade de

³¹ Ibidem, p. 210.

³² Ibidem, p. 314.

desapropriação para fins de reforma agrária de propriedades produtivas, mas que não cumpram os demais parâmetros de atendimento da função social.³³³⁴

Em resposta tímida a esse desejo de justiça social e à triste realidade do trabalho escravo no país, houve a modificação do texto constitucional com a inclusão, pela EC 81/14, da hipótese de expropriação das propriedades rurais e urbanas onde forem localizadas a exploração de trabalho escravo e sua destinação à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário. Essa alteração foi importante, porém, possui fundamentos mais profundos do que o simples descumprimento da função social da propriedade, na medida em que o trabalho escravo é considerado crime, tratando-se o confisco de uma medida destinada, sobretudo, a combater a prática.³⁵

5. EXPROPRIAÇÃO DO IMÓVEL RURAL DECORRENTE DA EXPLORAÇÃO DE TRABALHO ESCRAVO

A inovação introduzida no artigo 243³⁶, da CF/88, motivou inúmeros questionamentos sobre sua aplicabilidade. O primeiro deles diz respeito à

³³ MARQUESI, Roberto Wagner. *Direitos reais agrários e função social*. 2. ed. (2009), 2 reimp. Curitiba: Juruá, 2012, p. 177.

³⁴ Albuquerque, com base em análise sistemática da CF/88, entende que somente pode ser considerada produtiva, a propriedade que atenda à função social, dessa forma, haveria a possibilidade de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária de propriedades que, embora atendam ao grau de utilização da terra e ao grau de eficiência econômica, o fazem de forma predatória aos direitos ambientais, trabalhistas e sociais. ALBUQUERQUE, Marcos Prado de. *Desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária*. In: BARROSO, Lucas Abreu, MIRANDA, Alcir Gursen de, SOARES, Mário Lúcio Quintão (orgs.). *O direito agrário na Constituição*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 208. Essa interpretação prestigia não apenas uma leitura sistêmica da CF/88, mas uma análise não imediatista do conceito de produtividade, pois compreende que o uso insustentável da terra, tal como aquele que defere tratamento indigno aos trabalhadores rurais ou ao meio ambiente, representa prejuízos humanos e econômicos a serem sustentados pela coletividade, não sendo compatível com um conceito atualizado de produtividade. Em que pese essa linha interpretativa, nos tribunais nacionais parece predominar o entendimento contrário, a exemplo dos precedentes do STF em MS 22.193, Rel. p/ o ac. Min. Maurício Corrêa (DJ 29/11/1996), ou do STJ em REsp 1215274, Rel. Min. Humberto Martins (DJ 06/12/2010).

³⁵ Dessa forma, mantém-se a crítica à vontade, ainda que dúbia, do legislador constitucional de excluir a possibilidade de desapropriação para fins de reforma agrária das propriedades produtivas, pois não se coaduna com o direito à função social da propriedade em sua plenitude, devendo ser, por isso, adequada à expectativa jurídica criada ao alçar a função social a direito fundamental. Tal situação exemplifica a crítica tecida por Neves à CF/88, ao afirmar o predomínio da função simbólica do texto constitucional, o que determina sua deficiente concretização normativo-jurídica. CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al (Org.). *Op. cit.*, p. 72.

³⁶ “Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão

necessidade ou não de legislação para caracterizar o trabalho escravo e disciplinar o processo de expropriação. Em artigo, Nogueira et al defendem a imediata aplicação do dispositivo, com base na máxima efetividade das normas constitucionais, já que o Código Penal já regulamenta o conceito de trabalho escravo e a lei 8.257/91 já regulamenta o procedimento de expropriação em caso de cultivo de substâncias psicotrópicas, e, dado o tratamento equivalente da matéria na CF/88, é possível sua aplicação analógica.³⁷ Na contramão dessa interpretação, alguns projetos de lei foram propostos, como o de n. 432/2013, de autoria do ex-senador Romero Jucá, já arquivado. O projeto pretendia criar regulamentação própria para o instituto, bastante divergente das regras existentes no ordenamento brasileiro. Com a aprovação do projeto, subsistiriam dois conceitos distintos de trabalho análogo ao escravo, um para fins penais, já regulamentado, e outro para fins de expropriação da propriedade, que difere do primeiro, por excluir as hipóteses de trabalho em condições degradantes e de jornada exaustiva. A introdução no ordenamento de um conceito de trabalho escravo que permita o tratamento desumano do trabalhador, desconsiderando a amplitude do direito à liberdade, deve ser fortemente combatida, pois representa evidente ofensa ao princípio da vedação de retrocesso em matéria de direitos humanos.³⁸ Da mesma forma, houve a tentativa de alteração do conceito de trabalho escravo pela portaria MTB 1.129/2017, que buscava restringir o conceito legal previsto no CP/40, exigindo, dentre outras questões, o cerceamento do direito de ir e vir do trabalhador para as hipóteses de trabalho em condições degradantes e em jornada exaustiva, todavia, em sede de ADPF, a portaria foi suspensa liminarmente.³⁹

Vencida essa etapa, surge em relação à matéria, os mesmos questionamentos existentes para a aplicação do confisco em função da cultura ilegal de plantas

expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 81, de 2014)
Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 81, de 2014)”.

³⁷ NOGUEIRA, Christiane V. et al. Recentes avanços legislativos no combate à escravidão. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (Org.). Estudos Aprofundados MPT, Salvador: Juspodium, 2015, v. 2, p. 248-252.

³⁸ Ibidem, p. 251.

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão em Medida Cautela na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 489/DF. Relatora: Ministra Rosa Weber. DJe n. 245, Brasília, 23 out. 2017.

psicotrópicas, a saber, a necessidade ou não de culpa do proprietário e a expropriação da área total da propriedade ou apenas da parcela destinada à atividade ilícita.

A compreensão dessas questões depende antes do enquadramento jurídico que se faça do instituto ora examinado. A expropriação prevista no artigo 243, da CF/88, equivale a uma modalidade de confisco, já que consiste na perda da propriedade para o Estado, sem direito à remuneração. Trata-se, portanto, de grave intervenção estatal na esfera particular. Em função disso, questiona-se se a expropriação consiste numa consequência jurídica da condenação penal⁴⁰ ou se corresponde à modalidade de intervenção do Estado no domínio do particular. No caso de se tratar de um instituto penal, em decorrência do princípio da personalidade da pena, sua aplicação atrai o dolo do proprietário ou a culpa, se o tipo penal admitir a modalidade culposa.⁴¹

Em qualquer hipótese, predomina a compreensão da instrumentalidade do confisco no combate a práticas criminosas de motivação econômica. Pela lição de Correia, o confisco objetiva:

(...) acentuar as aludidas intenções de prevenção (geral e especial) através da demonstração de que “o crime não compensa”; ii) o de evitar o investimento de ganhos ilegais no cometimento de novas infrações, propiciando, pelo contrário, a sua aplicação na indenização das vítimas e no apetrechamento das instituições de combate ao crime; iii) e o de reduzir os riscos de concorrência desleal no mercado, resultantes do investimento de proventos ilícitos nas actividades empresariais.⁴²

Em que pese todos esses objetivos serem caros ao tratamento da matéria em seu aspecto penal, o instituto ora estudado não parece se identificar com mera “consequência jurídica da condenação”, haja vista que esta forma de confisco de bens

⁴⁰ GOMES, Franklin. Confisco: pena ou consequência jurídica da condenação?. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4476, 3 out. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/43311>>. Acesso em: 06 abr. 2016.

⁴¹ O tratamento do confisco na esfera penal é eventualmente questionado por atingir a família do criminoso ou terceiros, que dependam de alguma forma do bem expropriado. Todavia, entende-se que tal análise deve ser feita criticamente, pois, no caso do confisco como efeito da condenação penal, disciplinado no artigo 91 do Código Penal, não se invade a propriedade de terceiros, ainda que, de forma indireta, estes possam experimentar prejuízos.

⁴² CORREIA, João Conde. Da proibição do confisco à perda alargada. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 2012, p. 41, apud ROSA, Rafael Arouca. O confisco sem condenação penal como medida de recuperação dos bens e valores instrumentais ou produtos da lavagem de ativos. 2015. 184 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Ciências Humanas e Sociais - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2015, p. 96.

já está prevista no texto constitucional, no artigo 5º, XLV⁴³, podendo ser aplicado em qualquer tipo penal.⁴⁴ Dessa forma, parece inquestionável que se trata de modalidade de intervenção estatal na propriedade, fundada no poder de polícia da Administração Pública, seja de reprimir a exploração de trabalho escravo, seja de fiscalizar o cumprimento da função social da propriedade. O confisco administrativo, nos ordenamentos que o admitem, está relacionado a uma resposta severa e imediata do Estado, fundada em seu dever de prover segurança pública, diante de práticas criminosas muito graves, que, por sua permeabilidade social não conseguem ser combatidas apenas com os mecanismos tradicionais do direito penal. Com isso, cria-se, para o proprietário, a obrigação de contribuir com os objetivos do Estado, se abstendo ou impedindo que seu patrimônio sirva para facilitar tais crimes.

Ainda, a alteração do artigo 243, da CF/88, no sentido de destinar as terras expropriadas aos programas de reforma agrária, reforça a compreensão deste instituto como administrativista. De acordo com Csonka, apesar de possuir uma natureza criminal ou quase-criminal, o enfoque do confisco, ao contrário da ação penal, não recai sobre o agente do crime, mas na *res*, o que mina o princípio da presunção de inocência. Dessa forma, enquanto no direito penal, a propriedade deveria ser considerada inocente, no confisco civil, a propriedade é presumida culpada.⁴⁵ ⁴⁶ Essa análise tanto reforça a malversação do direito de propriedade, quando usada para prática criminosa, como um dos fundamentos do confisco, quanto permite ampliar a responsabilidade do proprietário.

⁴³ “XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”.

⁴⁴ Observe-se que, na seara penal, é possível mesmo a perda de bens não relacionados a atividades ilícitas, visto que a perda de bens é modalidade de pena prevista no artigo 5º, XLVI, b, da CF/88, não se tratando, neste caso, de consequência jurídica da condenação, mas de modalidade de pena.

⁴⁵ CSONKA, Peter. Unpublished Paper, Council of Europe, 1997, apud LEVI, Michael. Reversal of the burden of proof in confiscation of the proceeds of crime: a Council of Europe Best Practice Survey. Council of Europe, Strasbourg, 2000, p. 9. Disponível em: < <https://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/economiccrime/SpecialFiles/BestPractice2E.pdf> > Acesso em: 14 jul. 2019.

⁴⁶ Em artigo publicado, Henning afirma que, em julgado sobre confisco administrativo, a corte americana afirmou que o confisco civil não visa punir o réu, mas, por uma ficção jurídica, visa punir a propriedade. HENNING, Peter J. Deducting the costs of a government settlement. The New York Times, Nova Iorque, 24 mar. 2014. Disponível em: < http://dealbook.nytimes.com/2014/03/24/deducting-the-costs-of-a-government-settlement/?_php=true&_type=blogs&_r=1 >. Acesso em: 14 jul. 2019.

Superada a questão da natureza jurídica do confisco previsto no artigo 243, da CF/88, Rezende informa que a expropriação deve ser imediata, independente da instância penal.⁴⁷ Por pressão da bancada ruralista, a expressão imediata foi removida do texto, quando da aprovação da EC 81/14, todavia, conforme relata Fonseca, essa modificação pretendeu esclarecer que “a retirada compulsória de imóveis do patrimônio particular deverá ser realizada mediante o devido processo legal”.⁴⁸ Nessa linha, Rezende entende que o legislador optou pelo termo expropriação, ao invés de confisco, para suavizar a carga semântica deste instituto, já que, na hipótese do artigo 243, há “a necessidade de um prévio devido processo legal específico para averiguar essa expropriação, já que ela tem a peculiaridade de não exigir o dolo do crime para que seja efetivada”.⁴⁹ ⁵⁰ O mesmo doutrinador, em análise dos argumentos políticos apresentados pelos deputados em 1988, durante o processo de aprovação da emenda sobre expropriação decorrente de cultura de psicotrópicos, informa que o autor da emenda, deputado Elias Murad a defendia, tanto como uma medida de combate ao crime, quanto como uma medida para o assentamento rural.⁵¹ Ainda, a possibilidade de expropriação de terras exploradas por terceiros, em decorrência de contratos rurais, também foi vislumbrada à época, mas, mesmo assim, o texto persistiu, tendo sido argumentado, em certa ocasião que, casos de injustiças deveriam ser analisados pelo judiciário.⁵² Isso posto, Rezende defende que a responsabilidade seja objetiva, admitidos como exceção os casos fortuitos, de força maior ou de culpa exclusiva do Estado.⁵³

Quanto à outra polêmica sobre a matéria, a extensão da área a ser desapropriada, o STF já se manifestou, no RE 543.974/MG, em relação à questão do

⁴⁷ REZENDE, Reinaldo Oscar de Freitas Mundim Lobo. O confisco da propriedade rural frente à cultura de plantas psicotrópicas. 2015. 198 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito – Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2015, p. 164.

⁴⁸ FONSECA, Mariana Martins de Castilho. Pela efetividade do trabalho decente no campo : uma análise de mecanismos alternativos para o combate ao trabalho em condição análoga à de escravo. 2011. 228 f. Tese (mestrado em Direito). Faculdade de Direito – Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 2011, p. 182.

⁴⁹ REZENDE, Reinaldo Oscar de Freitas Mundim Lobo. Op. cit., p. 156.

⁵⁰ De acordo com este autor, essa situação difere da prescrita no parágrafo único do artigo 243, que “só se configura em caso de dolo, e também tem as características de, em regra, servir aos bens móveis, e não possuir um devido processo legal específico, dando-se incidentalmente na própria ação penal”. *Ibidem*, p. 156.

⁵¹ *Ibidem*, p. 157.

⁵² *Ibidem*, p. 160.

⁵³ *Ibidem*, p. 180.

cultivo de psicotrópicos, de certo modo, pacificando a questão, no sentido da expropriação da área total da propriedade, não apenas da área destinada, sob o argumento de que outra interpretação não acolheria a integridade da intenção do legislador constitucional, de reprimir o crime e utilizar a área para a reforma agrária. Interessante observar que o Ministro Carlos Britto afirma que, nesta hipótese, mais que somente não atender à função social da terra, esta é utilizada como instrumento para práticas antissociais, fundamentando o perdimento.⁵⁴

Conforme relata Moraes⁵⁵, a redação original do art. 243, da CF/88, foi elaborado para enfrentar de forma rígida os avanços do narcotráfico nas Américas, desestimulando, pela previsão do seu *caput*, que plantações de psicotrópicos se proliferassem no Brasil, a exemplo, do que ocorre em países vizinhos. Da mesma forma, diante da gravidade e presença do trabalho escravo no país, conforme já analisado, o legislador constituinte entendeu por dar igual tratamento a essa matéria. Dessa forma, parece mais adequada a interpretação do STF, pois, o dispositivo constitucional ora analisado adiciona uma exceção ao direito de propriedade daquele que o malversa, permitindo, com isso, danos gravíssimos à segurança pública, à saúde, à dignidade da pessoa humana, entre outros valores constitucionais. Dessa forma, a expropriação, embora represente uma forma de sanção, o que, numa análise simplista, atrairia uma exigência de proporcionalidade, parece, no caso específico, antes e mais objetivar a subtração dos instrumentos do crime, bem como dissuadir aqueles que possuem os recursos econômicos necessários ao crime, no caso, a terra, de utilizá-los para tanto.

Conforme leciona Carvalho Filho, essa parece ser a vontade do Constituinte, o que ficou mais evidente, diante da alteração textual trazida pela EC 81/14, a saber, a substituição do termo “glebas”, que permitia essa ambiguidade, por “propriedades”.

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário n. 543.974-7/MG. Relator: Ministro Eros Grau. DJe n. 99, Brasília, 28 mai. 2009.

⁵⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. Interpretação e aplicação do disposto no artigo 243 da Constituição, que prevê a expropriação de glebas onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 3, n. 1, jan.-jun./2014. Disponível em: < <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bodin-de-Moraes-civilistica.com-a.3.n.1.2014.pdf> > . Data de acesso. 14 jul. 2019.

Dessa forma, para ele, a desapropriação deve “alcançar a propriedade integralmente, ainda que o cultivo ou o trabalho escravo seja exercido apenas em parte dela”.⁵⁶

Com relação à responsabilidade do proprietário, o autor assevera:

O proprietário tem o dever de vigilância sobre sua propriedade, de modo que é de se presumir que conhecia o ilícito. Para nós, a hipótese só vai comportar solução diversa no caso de o proprietário comprovar que o fato ilícito é processado por terceiros à sua revelia, mas aqui o ônus da prova se inverte, cabendo ao proprietário produzi-la. Neste caso, parece-nos tratar-se de fato de terceiro, não se consumando o pressuposto que inspirou essa forma de expropriação. Em síntese: não há desapropriação parcial; ou se desapropria a propriedade por inteiro, se presente qualquer dos pressupostos constitucionais, ou não será caso de expropriação, devendo-se, nessa hipótese, destruir a cultura ilegal e impedir a exploração da escravatura, bem como processar os respectivos responsáveis.⁵⁷

Indo além, pode-se argumentar que, por tratar-se de sanção que recai sobre a propriedade, que, repita-se, entende-se administrativa, não penal, por isso, não respeita princípios específicos daquele ramo jurídico, como a pessoalidade da pena⁵⁸, entende-se que ela possa recair sobre proprietário que não participou diretamente da cultura de psicotrópicos, ou, do que interessa neste artigo, da exploração de trabalho escravo. Dessa forma, deve ser afastada uma interpretação do dispositivo que o identifique aos dispositivos penais já existentes. Logo, o critério de responsabilidade deve ser específico. Dessa forma, entende-se que o dispositivo estudado se diferencia, no contexto constitucional, tanto por tratar-se de instituto do direito administrativo, quanto por comportar uma atenuação do princípio da presunção de inocência, nos termos já estudados neste texto⁵⁹.

Em oposição a esse pensamento, o projeto de lei n. 432/2013, já mencionado acima, pretendia vincular a matéria à condenação penal transitada em julgado.⁶⁰ Pelas

⁵⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 937.

⁵⁷ Ibidem, p. 937.

⁵⁸ Em reportagem do jornal New York Times sobre a lei novaiorquina que permite que a polícia confisque carros de motoristas flagrados bêbados, explica-se que, embora a medida sofra bastante crítica, a persecução penal do motorista alcoolizado se diferencia da persecução civil do confisco do carro, pois esta se dá em relação ao carro. FINDER, Alan. Drive drunk, lose the car? Principle faces a test. The New York Times, Nova Iorque, 24 fev. 1999. Disponível em: <http://www.nytimes.com/1999/02/24/nyregion/drive-drunk-lose-the-car-principle-faces-a-test.html>. Acesso em: 14 jul. 2019.

⁵⁹ Da mesma forma, não pode confundir-se com o instituto da desapropriação, que exige a comprovação do dolo ou culpa do proprietário.

⁶⁰ Uma análise mais profunda do projeto permitia verificar incongruências em sua redação, ao não compreender a natureza jurídica do confisco. De um lado, o projeto defendia, como já discutido, um

razões expostas acima, entende-se que projetos como este não devem ser apoiados, pois, essa interpretação restritiva retira seu propósito constitucional, já que, desta forma, restringe sua aplicação aos limites do artigo 5º, XLV. Com base numa interpretação sistemática, acredita-se que não haveria sentido em criar um dispositivo idêntico a outro no texto constitucional. Outros métodos interpretativos refutam igualmente a tese esboçada no projeto de lei arquivado. Numa interpretação sociológica, teleológica ou axiológica do dispositivo, levanta-se que a possibilidade de expropriação pretende combater o trabalho escravo no país, dissuadindo qualquer tentativa de grave violação aos direitos humanos sob véu de uma relação de trabalho, promovendo os caros fundamentos insculpidos no artigo 1º, da CF/88, a saber, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Por fim, mesmo uma análise literal do dispositivo não condiciona a expropriação à condenação penal, não cabendo à legislação infraconstitucional reduzir seu alcance, diminuindo, a proteção pretendida pelo constituinte.⁶¹

O STF adotou posição intermediária, em sede do RE 635336, que versa sobre o tráfico de drogas, e decidiu que “a expropriação prevista no art. 243 da Constituição Federal pode ser afastada, desde que o proprietário comprove que não incorreu em culpa, ainda que *in vigilando* ou *in eligendo*”.⁶² Ou seja, em que pese tenha vencido a tese da responsabilidade subjetiva, houve a inversão do ônus da prova. Registre-se que houve divergência, com alguns ministros votando pela responsabilidade objetiva.

Poder-se-ia argumentar que, em que pese a gravidade da sanção e seus reflexos sobre o proprietário, a *mens legis* de combater o crime de trabalho escravo e o dever do proprietário de garantir o cumprimento da função social da terra parece determinar a opção do constituinte pela responsabilidade objetiva, todavia, admitidas

conceito de trabalho escravo para fins de expropriação diferente do conceito penal, de outro, defendia que a expropriação fosse condicionada à condenação penal.

⁶¹ Numa análise comparativa, Rosenvald, tratando sobre o ordenamento civil, afirma que “o caminho percorrido pela maior parte dos estudiosos do direito civil é o de abrir espaço para a responsabilidade sem culpa, sob pressão dos conceitos de solidariedade, segurança e risco”. **ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 14.** Por isso, encontra-se, neste ramo do direito, várias situações que ensejam a responsabilidade objetiva, mesmo disciplinando casos de menor alcance social do que os assinalados no artigo 243, da CF/88, como, por exemplo, a responsabilidade do proprietário pela ruína de edifício, mesmo se este estiver ocupado por inquilino. Cita-se esse exemplo apenas para demonstrar que o dever de solidariedade, previsto no art. 3º, I, da CF/88, deve permear todo o texto constitucional, bem como o ordenamento infraconstitucional. Isso posto, não deve ser diferente com o instituto ora analisado.

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário n. 635.336/PE. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJe n. 209, Brasília, 14 set. 2017.

as excludentes de força maior, caso fortuito, fato de terceiro ou mesmo culpa exclusiva do Estado, que, na prática, seriam suficientes para afastar o rigor excessivo do Estado nos casos em que do proprietário não pudesse ser exigido, nem esperado nenhum comportamento no sentido de impedir a prática do ilícito. Todavia, a culpa presumida, como adotado pelo STF, consiste já em avanço processual, capaz de dar efetividade ao dispositivo constitucional.

Pela natureza do instituto, entende-se que o dispositivo pretende estimular uma postura prudente por parte dos proprietários, que devem se abster de praticar crimes com suas terras e devem adotar as medidas adequadas ao caso concreto para impedir que terceiros pratiquem tais crimes em suas terras.⁶³

Alguns casos controversos em que não reste configurada a exploração do trabalho em condições análogas às de escravo podem ser resolvidos por acordos judiciais ou extrajudiciais, criando obrigações específicas para que os proprietários adotem medidas efetivas para reprimir a precarização das condições de trabalho.

6. CONCLUSÃO

O crime de redução a condição análoga à de escravo, para além de eventualmente cercear fisicamente a liberdade do trabalhador, retira a liberdade da pessoa sobre si mesma, ao inviabilizar sua capacidade de autodeterminação. Ofende diretamente o valor fundamental do trabalho, na medida em que este permite o desenvolvimento da própria personalidade de forma que possui um valor intrínseco, paralelo a sua dimensão econômica e sem prejuízo desta, que instrumentaliza o acesso a outros direitos como saúde, educação, moradia. Ofende diretamente o valor da livre iniciativa, pois o *dumping* social repercute sobre a viabilidade financeira de

⁶³ Acredita-se que as medidas adequadas somente podem ser assinaladas no caso concreto, já que podem variar de acordo com as características da terra (extensão, área de reserva legal, características físicas do terreno...) e com sua forma de exploração (direta ou por terceiros). Por exemplo, no caso de plantação de maconha em meio à reserva legal de grande extensão, em área isolada por mata fechada e distante da sede da fazenda, não parece razoável exigir, *a priori*, que o dever de vigilância do proprietário compreenda incursões regulares em toda a área de reserva legal. Por outro lado, no caso de flagrante de trabalho escravo, o proprietário, independentemente das implicações penais do caso, não poderia se isentar da responsabilidade por atos praticados por terceiros que lhe prestam serviço, já que, neste caso, prevalece a culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Dessa forma, o dispositivo teria a efetividade pretendida, ou seja, independente da esfera penal, sem inviabilizar a defesa do proprietário, nos casos em que ele não tenha nenhuma correlação com o ilícito.

outras empresas. Ofende a dignidade da pessoa humana, pois reduz a pessoa a instrumento de práticas econômicas ilícitas, malferindo diretamente a essência dos direitos humanos e sujeitando o trabalhador a tratamento desumano, violento, constrangedor e vexatório.

Dessa forma, a expropriação das terras utilizadas para a exploração de trabalho escravo, para além de combater esse odioso crime, busca tornar as relações no campo mais justas, favorecendo aquelas empresas que se desenvolvem em harmonia com o ordenamento jurídico, contribuindo para a promoção da função social da terra e da dignidade da pessoa humana. Embora não deva ser compreendido como uma política última no combate ao trabalho escravo, o dispositivo representa um avanço ao permitir a intervenção estatal, sancionando a propriedade utilizada para práticas antissociais, independentemente da responsabilidade do proprietário na esfera penal, sob o fundamento dúplice da necessidade de combate ao trabalho escravo e efetivação da função social da propriedade. Conforme estudado, alguns aspectos ainda são objetos de discussão em sede doutrinária, jurisprudencial ou legislativa, mas parecem predominar três teses: 1) em razão do princípio da vedação de retrocesso em matéria de direitos humanos, não seria possível eliminar nenhuma das hipóteses já previstas no atual conceito de trabalho escravo, pois todas afetam aos direitos fundamentais à liberdade e dignidade humana; 2) a expropriação recai sobre toda a extensão da propriedade e não apenas pela área diretamente empregada para o crime; 3) a responsabilidade do proprietário é subjetiva, porém com o ônus da prova invertido, ou seja, predomina a teoria da culpa presumida.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Marcos Prado de. Desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. In: BARROSO, Lucas Abreu, MIRANDA, Alcir Gursen de, SOARES, Mário Lúcio Quintão (orgs.). O direito agrário na Constituição. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 185-210.

BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. *Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 2, n. 3, 30 jun. 2008. Disponível em: < <https://doi.org/10.30899/dfj.v2i3.534>> . Acesso em: 07 out. 2019.

_____. Curso de direito constitucional. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. Do Estado social ao Estado liberal. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRADBURY, Leonardo Cacau Santos La. Estados liberal, social e democrático de direito. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1252, 5 dez. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9241>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário n. 543.974-7/MG. Relator: Ministro Eros Grau. DJe n. 99, Brasília, 28 mai. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário n. 635.336/PE. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJe n. 209, Brasília, 14 set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão em Medida Cautela na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 489/DF. Relatora: Ministra Rosa Weber. DJe n. 245, Brasília, 23 out. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al (org.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Sentencia de 20 de outubro de 2016. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_esp.pdf>. Acesso em: 07 out. 2019.

FINDER, Alan. Drive drunk, lose the car? Principle faces a test. The New York Times, Nova Iorque, 24 fev. 1999. Disponível em: <http://www.nytimes.com/1999/02/24/nyregion/drive-drunk-lose-the-car-principle-faces-a-test.html> . Acesso em: 23 abr. 2016.

FONSECA, Mariana Martins de Castilho. Pela efetividade do trabalho decente no campo : uma análise de mecanismos alternativos para o combate ao trabalho em condição análoga à de escravo. 2011. 228 f. Tese (mestrado em Direito). Faculdade de Direito – Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 2011, p. 182.

GOMES, Franklin. Confisco: pena ou consequência jurídica da condenação?. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4476, 3 out. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/43311>>. Acesso em: 06 abr. 2016.

GRAU, Eros. A ordem econômica na Constituição de 1988. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

HENNING, Peter J. Deducting the costs of a government settlement. The New York Times, Nova Iorque, 24 mar. 2014. Disponível em: < http://dealbook.nytimes.com/2014/03/24/deducting-the-costs-of-a-government-settlement/?_php=true&_type=blogs&_r=1 >. Acesso em: 14 jul. 2019.

IBGE. Trabalho. Brasil em síntese. Disponível em < <http://brasilemsintese.ibge.gov.br/trabalho.html>>. Acesso em: 20 mar. 2016. Dados de 2014.

LEVI, Michael. Reversal of the burden of proof in confiscation of the proceeds of crime: a Council of Europe Best Practice Survey. Council of Europe, Strasbourg, 2000. < https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/Web_ressources/CoE_BP_burdenproof.pdf > Acesso em: 14 jul. 2019.

MARQUESI, Roberto Wagner. Direitos reais agrários e função social. 2 ed. (2009), 2 reimp. Curitiba: Juruá, 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Interpretação e aplicação do disposto no artigo 243 da Constituição, que prevê a expropriação de glebas onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 3, n. 1, jan.-jun./2014. Disponível em: < <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bodin-de-Moraes-civilistica.com-a.3.n.1.2014.pdf> > . Data de acesso. 14 jul. 2019.

MTE. Trabalho Escravo no Brasil em Retrospectiva: Referências para estudos e pesquisas, 2012.

NOGUEIRA, Christiane V., et al. Recentes avanços legislativos no combate à escravidão. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (Org). *Estudos Aprofundados MPT*, Salvador: Juspodium, 2015, v. 2, p. 235-252.

OIT. Perfil dos principais atores envolvidos no trabalho escravo rural no Brasil. Brasília: OIT, 2011, 1 v.

REZENDE, Reinaldo Oscar de Freitas Mundim Lobo. O confisco da propriedade rural frente à cultura de plantas psicotrópicas. 2015. 198 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito – Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2015.

ROSA, Rafael Arouca. O confisco sem condenação penal como medida de recuperação dos bens e valores instrumentos ou produtos da lavagem de ativos. 2015. 184 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Ciências Humanas e Sociais - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2015.

ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SIT. Painel de informações e estatísticas da inspeção do trabalho no Brasil. Disponível em: < <https://sit.trabalho.gov.br/radar/> >. Acesso em: 07 out. 2019

VERDÉLIO, Andreia. Brasil resgata mais de mil pessoas de trabalho escravo em 2015. Agência Brasil, Brasília, 28 jan. 2016. Disponível em <

<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2016-01/brasil-resgata-mais-de-mil-trabalhadores-de-condicoes-analogas> >. Acesso em: 20 mar. 2016.

CONTROVERSIAL ASPECTS OF THE EXPROPRIATION OF RURAL PROPERTY IN RELATION TO THE EXPLORATION OF SLAVE LABOUR

Abstract: This article aims to analyze the applicability of the article 243, CF/88, which determines the expropriation of rural property as a result of the exploitation of slave labor. Therefore, in the first part, the historical origins of slave labor and its legal discipline in Brazil are revisited. Next, some data are presented and reflect the current situation of the problem in the country. In the third part, an analysis is made of the social function of property, especially in its aspect related to work. Lastly, in the light of these grounds, the applicability of article 243, CF/88, is examined in order to conclude the necessary distinction between this form of expropriation of a criminal sanction, which leads to an expansion in the liability of the owner and to the facilitation of the burden of proof.

ANÁLISE LONGITUDINAL DOS ACIDENTES DE TRABALHO NO ESTADO DE SANTA CATARINA ENTRE OS ANOS DE 2012 E 2017 POR MEIO DE MÉTODO DE SÉRIES TEMPORAIS

Pedro Henrique Maglioni da Cruz¹

Sarah de Araújo Carvalho²

1.Introdução. 2.Métodos. 3.Resultados. 4.Discussão. 5.Conclusão.
Referências.

RESUMO

Os acidentes de trabalho ocasionam graves consequências sociais e econômicas para o Brasil, sendo necessária a realização de estudos que possam subsidiar o planejamento de políticas públicas de prevenção, especialmente as relacionadas à Inspeção do Trabalho. Dentre as diversas análises possíveis para esse fenômeno, destaca-se a investigação sobre a sua distribuição ao longo dos anos, com o objetivo de compreender o seu comportamento passado e realizar projeções futuras. Sendo assim, e considerando a posição de destaque de Santa Catarina no contexto nacional no que diz respeito à prevalência e custos associados aos acidentes de trabalho, realizou-se análise da série temporal dos acidentes de trabalho registrados pela Previdência Social nos anos de 2012 a 2017 no Estado, utilizando-se do filtro de Hodrick-Prescott. Os resultados encontrados indicam: a) leve tendência de redução dos acidentes típicos e das doenças ocupacionais notificados através da Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT); b) tendência de redução um pouco mais acentuada dos acidentes de trabalho sem CAT associada, identificados pela Previdência Social através do estabelecimento de nexos causais com o trabalho; c) leve tendência de crescimento dos acidentes de trajeto registrados por CAT. No entanto, a adequada interpretação desses achados depende de estudos que levem em conta as oscilações do mercado de trabalho formal e informal, o comportamento dos padrões de subnotificação dos acidentes, bem como as políticas públicas de prevenção de acidentes e de concessão de benefícios e reconhecimento de nexos causais, de modo a verificar se as tendências de redução afetam somente o registro e o reconhecimento dos acidentes de trabalho como tal, ou se de fato se aplicam ao fenômeno em si, e, neste caso, quais fatores estariam relacionados com uma tendência de redução.

¹ Auditor-Fiscal do Trabalho, Chefe do Setor de Segurança e Saúde do Trabalho da SRTb/SC.

² Auditora-Fiscal do Trabalho, Mestre em Epidemiologia pelo Departamento de Saúde Pública da Faculdade de Medicina da UFMG.

Palavras-chave: Acidentes de Trabalho, Doenças Ocupacionais, Epidemiologia, Saúde Ocupacional, Séries Temporais.

1. INTRODUÇÃO

Segundo o art. 19 da Lei nº 8.213/91, acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico, ou pelo exercício do trabalho dos segurados especiais, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Enquadram-se nesse conceito as doenças ocupacionais, expressão que utilizaremos no presente estudo como gênero das espécies “doenças profissionais” e “doenças do trabalho”, as quais se encontram definidas no art. 20 da referida lei.

A legislação previdenciária determina ainda que os acidentes de trajeto, entendidos como aqueles que ocorrem no percurso entre a residência do trabalhador e o local de trabalho, equiparam-se aos acidentes de trabalho (art. 21 da Lei nº 8.213/91).

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) estima que os acidentes de trabalho resultam em gastos diretos e indiretos que representam cerca de 4% do produto interno bruto (PIB) mundial a cada ano³, o que corresponderia no caso do Brasil a R\$ 272 bilhões anuais, considerando-se o PIB de 2018.

Dados da Previdência Social analisados pelo Observatório de Segurança e Saúde no Trabalho⁴ indicam que foram gastos em todo o país aproximadamente R\$ 79 bilhões entre os anos de 2012 e 2018 apenas em benefícios de natureza acidentária concedidos aos segurados ou a seus dependentes.

Ainda segundo o Observatório, a despesa com benefícios acidentários em Santa Catarina no período de 2012 a 2018 foi de cerca de R\$ 5,3 bilhões, sendo que

³ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **A prevenção das doenças profissionais**. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_221920.pdf. Acesso em 28 mai. 2019.

⁴ MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (MPT); ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Observatório de Segurança e Saúde no Trabalho**. Disponível em: <https://smartlabbr.org/sst>. Acesso em 28 mai. 2019.

aproximadamente 149 mil trabalhadores foram afastados por incapacidade laboral nesse período em todo o Estado.

Note-se que as despesas previdenciárias de Santa Catarina representam quase 7% do total nacional, embora o Estado concentre pouco mais de 5% dos empregados do país, conforme os dados de janeiro de 2019 do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED)⁵.

Os dados previdenciários indicam ainda que a distribuição dos acidentes de trabalho em Santa Catarina não é uniforme em todo o território do Estado, sendo que os municípios com maior quantidade de trabalhadores afastados em decorrência de acidentes e doenças do trabalho entre os anos de 2012 e 2018 foram: Blumenau (12,8 mil); Joinville (10 mil); e Florianópolis (6,9 mil).

Utilizando-se a incidência média anual desses eventos, bem como o estoque de empregados que consta no CAGED (dados de janeiro de 2019), pode-se estimar a taxa de acidentalidade anual (acidentes de trabalho / empregados x 1000), a qual se mostra bem diversa em cada um dos municípios acima mencionados, sendo de 14,9 em Blumenau, 7,3 em Joinville e 5,4 em Florianópolis.

Ressalte-se que a elevada incidência de afastamentos de natureza acidentária em Blumenau posiciona o município em destaque no cenário nacional, com a 10ª maior despesa previdenciária relacionada aos acidentes do trabalho dentre os municípios brasileiros, a qual superou R\$ 322 milhões no período de 2012 a 2018.

É importante destacar que além do impacto econômico e social dos acidentes de trabalho, as lesões corporais ou perturbações funcionais deles decorrentes afetam a saúde, bem jurídico tutelado pela Constituição Federal de 1988, que em seu art. 196 dispõe que:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação.

Nota-se, portanto, que os acidentes de trabalho representam um importante tema de investigação, sendo necessário conhecer, dentre outros aspectos, a sua

⁵ BRASIL. **Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED)**. Disponível em: http://bi.mte.gov.br/bgcaged/caged_perfil_municipio/index.php. Acesso em 28 mai. 2019.

evolução ao longo do tempo, com o intuito de subsidiar políticas públicas de prevenção, particularmente as relacionadas à Inspeção do Trabalho.

No caso de Santa Catarina a realização de estudos nesse sentido se mostra particularmente relevante, haja vista a posição de destaque nacional em que se encontra o Estado, bem como diversos de seus municípios, no que diz respeito à incidência absoluta e relativa dos acidentes de trabalho e do montante de suas despesas com benefícios acidentários.

Sendo assim, o presente estudo se propõe a realizar um levantamento longitudinal do número absoluto de acidentes de trabalho em Santa Catarina no período de 2012 a 2017, utilizando-se de método de análise de séries temporais, a fim de identificar a dinâmica dessa variável ao longo do tempo, bem como prever seu comportamento futuro no Estado.

2. MÉTODOS

2.1 TIPO DE ESTUDO E VARIÁVEIS ANALISADAS

Trata-se de estudo epidemiológico do tipo longitudinal sobre os acidentes de trabalho registrados pela Previdência Social no Estado de Santa Catarina entre janeiro de 2012 e dezembro de 2017.

As variáveis analisadas foram obtidas a partir dos dados dos Anuários Estatísticos de Acidentes do Trabalho (AEAT)⁶ da Previdência Social, de consulta pública.

Nas notas introdutórias dos AEAT encontram-se informações relevantes para a correta interpretação dos dados neles apresentados, sendo de especial interesse a informação de que no ano de 2007 o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) alterou seus procedimentos administrativos, de modo que o registro da CAT deixou de ser uma condição necessária para a caracterização de um benefício como acidentário.

⁶ BRASIL. **Anuários Estatísticos de Acidentes do Trabalho**. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/dados-abertos/dados-abertos-sst/>. Acesso em 28 mai. 2019.

Tal alteração decorreu da implantação dos procedimentos relacionados ao Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP)⁷, que a partir do cruzamento estatístico dos dados de código da Classificação Internacional de Doenças (CID-10) e da Classificação Nacional de Atividade Econômica (CNAE) estabeleceu presunção relativa quanto à existência de nexo causal entre determinados agravos e as atividades desenvolvidas pelos trabalhadores, independentemente da existência de notificação pelo empregador por meio da CAT, somando-se aos demais instrumentos utilizados pela perícia médica do INSS para análise e conclusão quanto à origem das incapacidades laborais.

Sendo assim, desde 2007 o AEAT apresenta um conjunto de benefícios classificados pelo INSS como acidentários, mas que não possuem CAT associada. O conjunto dos acidentes de trabalho passou então a ser composto pela soma dos acidentes de trabalho informados por meio da CAT - classificados como típicos, de trajeto ou doenças ocupacionais - e dos acidentes e doenças que deram origem a benefícios de natureza acidentária para os quais não houve informação por meio de CAT.

Importante mencionar que no caso dos acidentes de trabalho sem CAT não há discriminação pela Previdência Social quanto ao seu tipo, isto é, não é realizada a classificação desses acidentes de trabalho entre típicos, de trajeto e doenças ocupacionais, ao contrário do que ocorre com os acidentes de trabalho com CAT associada.

Outra importante diferença entre essas duas variáveis, a qual deve ser levada em consideração ao se realizar a análise dos dados, é que no conjunto dos acidentes de trabalho com CAT se incluem todos os acidentes de trabalho notificados pelos empregadores, tenham estes resultado ou não em benefícios previdenciários, enquanto que os acidentes de trabalho sem CAT obrigatoriamente resultaram na concessão de benefícios. Em outras palavras, nos acidentes de trabalho com CAT são computados todos os acidentes notificados, incluindo os que resultaram em afastamentos iguais ou inferiores a 15 dias ou para os quais não foi constatada incapacidade pela perícia médica do INSS, o que não ocorre em relação aos acidentes

⁷ Vide art. 21-A da Lei nº 8.213/91.

sem CAT, cujos dados são restritos aos acidentes com afastamentos superiores a 15 dias e com incapacidade laboral confirmada pelo INSS.

Feitas essas considerações, apresentamos a seguir as variáveis que serão objeto de análise longitudinal:

- **Total de acidentes de trabalho** – corresponde ao somatório do número de acidentes com CAT (de todos os tipos) e sem CAT registrada;
- **Acidentes com CAT registrada** – número de acidentes de trabalho cuja CAT foi registrada no INSS, considerados os acidentes típicos, de trajeto e as doenças ocupacionais. Cada um desses acidentes pode ou não ter resultado em benefício previdenciário;
- **Acidentes sem CAT registrada** – corresponde ao número de acidentes não associados a uma CAT, cuja relação com o trabalho foi estabelecida pelo INSS por meio do Nexo Técnico Profissional ou do Trabalho, Epidemiológico, por Doença Equiparada a Acidente do Trabalho, ou por Nexo Individual. Esses acidentes resultaram, necessariamente, em benefícios previdenciários;
- **Acidentes típicos (com CAT)** – parcela dos acidentes com CAT registrada decorrentes do exercício do trabalho a serviço de empresa ou empregador doméstico;
- **Acidentes de trajeto (com CAT)** – trata-se dos acidentes com CAT registrada ocorridos no trajeto entre a residência do trabalhador e o local de trabalho;
- **Doenças Ocupacionais (com CAT)** – parcela dos acidentes com CAT registrada classificados como doenças profissionais, entendidas como aquelas desencadeadas pelo exercício do trabalho peculiar a determinado ramo de atividade, e como doenças do trabalho, que são as adquiridas ou desencadeadas em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e que com ele se relacione diretamente.

2.2 ANÁLISE DE SÉRIES TEMPORAIS E FILTRO DE HODRICK-PRESCOTT

Para investigar o comportamento longitudinal dos acidentes de trabalho no Estado de Santa Catarina realizou-se análise de séries temporais.

Esse método de análise estatística é comumente utilizado para investigar o comportamento de uma variável ao longo do tempo, sendo constituído por conjunto de observações, ordenado no tempo, e registrado em períodos regulares, permitindo tanto descrever o comportamento temporal do evento analisado quanto fazer previsões de valores futuros da série.

A análise de séries temporais é frequentemente utilizada em estudos econométricos, sendo que sua aplicação em estudos epidemiológicos, embora não tão comum, apresenta resultados promissores⁸

Em estudos que utilizam a análise de série temporal, esta é decomposta em um componente cíclico (sazonal) e um componente de tendência, o que pode ser realizado através de diversos métodos relatados pela literatura da área, denominados métodos de filtragem. Em estudo recente⁹, que compara o método de médias móveis com o filtro de Hodrick-Prescott, este último foi considerado mais adequado por ser menos afetado por flutuações de curto prazo, motivo pelo qual optou-se por sua utilização neste estudo.

Os dados extraídos dos Anuários Estatísticos de Acidentes de Trabalho foram compilados em planilhas eletrônicas através do Microsoft Excel, sendo que posteriormente as variáveis em estudo foram importadas para o *software* STATA, através do qual foram submetidas à análise de séries temporais por meio do filtro de Hodrick-Prescott.

3. RESULTADOS

Seguindo os preceitos e boas práticas da análise epidemiológica, a apresentação dos resultados será iniciada com uma breve análise descritiva,

⁸ ANTUNES, J. L. F. **Uso da análise de séries temporais em estudos epidemiológicos**. Epidemiol. Serv. Saúde, Brasília, 24(3):565-576, jul-set 2015.

⁹ PINTO, Jeronymo Marcondes. **Tendência na incidência de acidentes e doenças de trabalho no Brasil: aplicação do filtro Hodrick-Prescott**. Rev. bras. saúde ocup., São Paulo, v. 42, e. 10, 2017.

possibilitando compreender de forma sucinta a distribuição dos acidentes de trabalho no Estado de Santa Catarina.

Nessa etapa serão utilizados métodos estatísticos mais básicos, tais como tabelas de frequências, gráficos e medidas de resumo numérico, possibilitando uma breve explanação sobre o comportamento dos acidentes de trabalho no Estado.

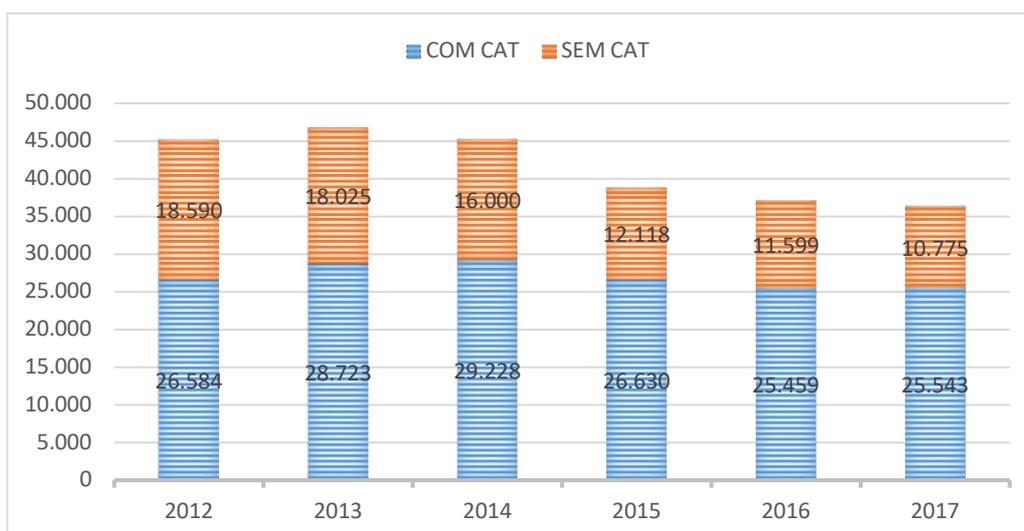
Posteriormente será revelado o resultado da análise de séries temporais utilizando o filtro de Hodrick-Prescott para cada uma das variáveis selecionadas para o estudo.

3.1. ANÁLISE DESCRITIVA

Entre janeiro de 2012 e dezembro de 2017 foram registrados pela Previdência Social 249.274 acidentes de trabalho no Estado de Santa Catarina, sendo 162.167 acidentes com CAT registrada, representando cerca de 65% do total, e 87.107 acidentes sem CAT registrada.

O Gráfico 1 representa o total de acidentes com e sem CAT ao longo do período em análise no Estado de Santa Catarina.

Gráfico 1: Distribuição dos acidentes de trabalho com e sem CAT registrada entre 2012 e 2017 no Estado de Santa Catarina.

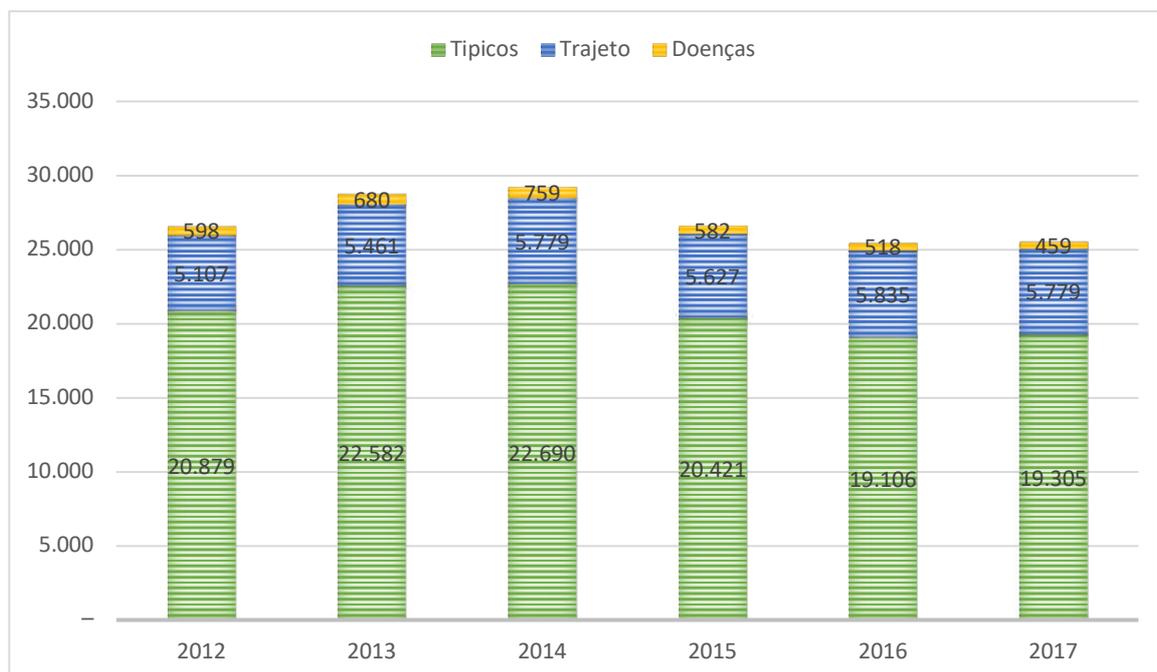


Fonte: elaboração própria.

Dentre os acidentes com CAT registrada, 77% foram típicos, totalizando 124.983 acidentes, 21% foram de trajeto, totalizando 33.588 eventos, e apenas 3.596 doenças ocupacionais foram notificadas através da CAT, o que represente 2% do total.

O Gráfico 2 apresenta a distribuição por tipo de acidente com CAT registrada, para cada ano do período sob estudo.

Gráfico 2: Distribuição, por tipo, dos acidentes de trabalho com CAT registrada entre 2012 e 2017 no Estado de Santa Catarina.



Fonte: elaboração própria.

3.2. ANÁLISE DE SÉRIE TEMPORAL UTILIZANDO O FILTRO DE HODRICK-PRESCOTT

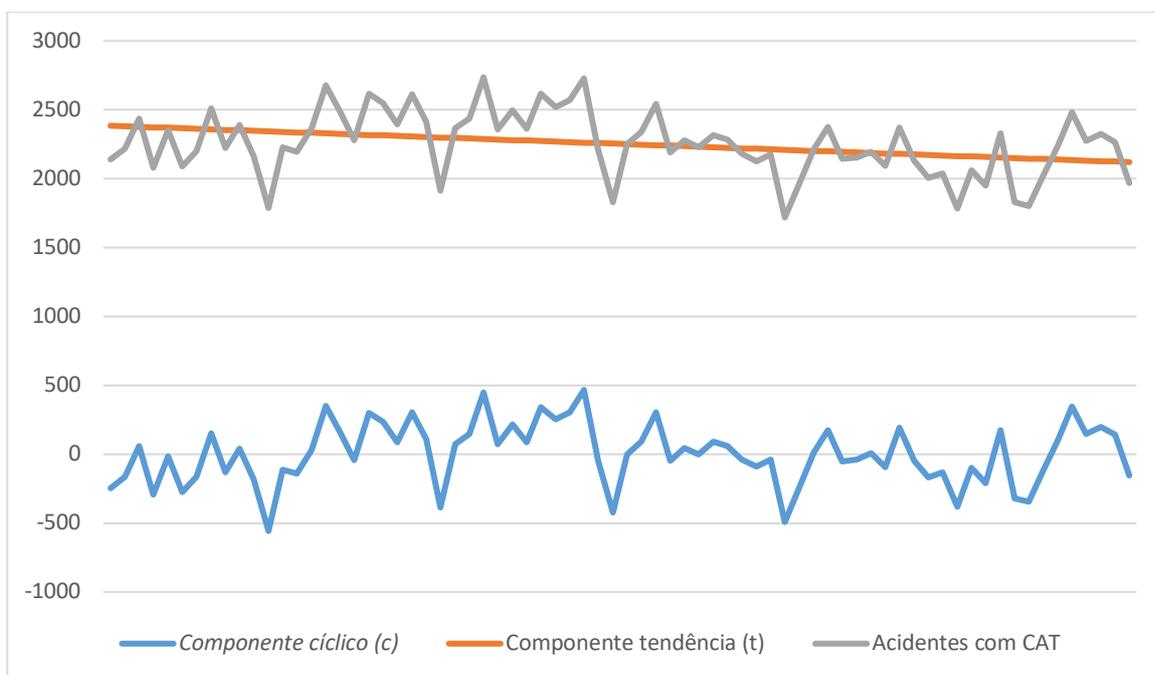
Conforme já mencionado, ao se realizar uma análise temporal por meio de métodos de filtragem, a série temporal é decomposta em um componente cíclico (c) e um componente de tendência (t). Essa decomposição possibilita conhecer de forma mais clara a tendência do evento, já que são expurgados os efeitos cíclicos naturais de qualquer variável analisada longitudinalmente.

Para possibilitar melhor visualização e análise, os resultados serão apresentados a seguir em forma de gráficos, compostos pelos componentes cíclicos e de tendência de cada evento.

3.2.1. Acidentes com CAT registrada

Por meio do Gráfico 3 é possível observar que há uma leve tendência de decréscimo dos acidentes de trabalho com CAT registrada, conforme observado na linha laranja do gráfico, correspondente ao componente tendência (*t*).

Gráfico 3: Análise de série temporal dos acidentes de trabalho com CAT registrada entre os anos de 2012 e 2017 no Estado de Santa Catarina.

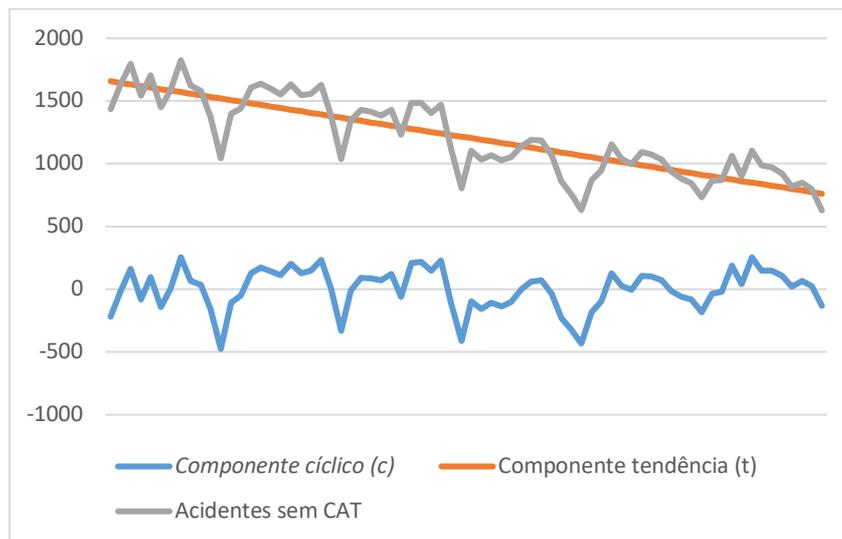


Fonte: elaboração própria.

3.2.2. Acidentes sem CAT registrada

Em relação aos acidentes sem CAT, cuja identificação depende exclusivamente do estabelecimento de nexos causal pela Previdência Social, é possível observar uma tendência mais acentuada de decréscimo quando comparados aos acidentes com CAT (Gráfico 4).

Gráfico 4: Análise de série temporal dos acidentes de trabalho sem CAT registrada entre os anos de 2012 e 2017 no Estado de Santa Catarina.

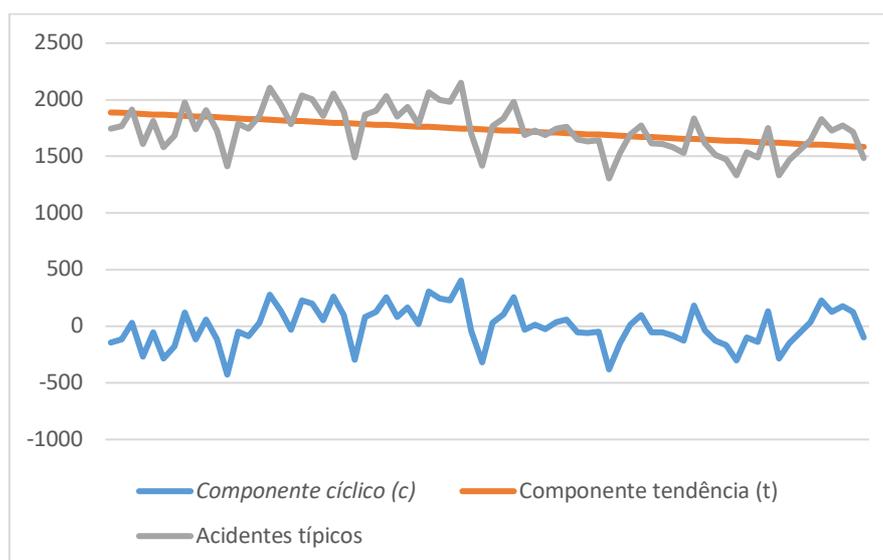


Fonte: elaboração própria.

3.2.3. Acidentes típicos (com CAT)

Nota-se pela análise do Gráfico 5 uma leve tendência de decréscimo dos acidentes típicos, a qual, assim como ocorre em relação ao total de acidentes com CAT, é mais suave do que a tendência de queda dos acidentes sem CAT.

Gráfico 5: Análise de série temporal dos acidentes de trabalho típicos entre os anos de 2012 e 2017 no Estado de Santa Catarina.

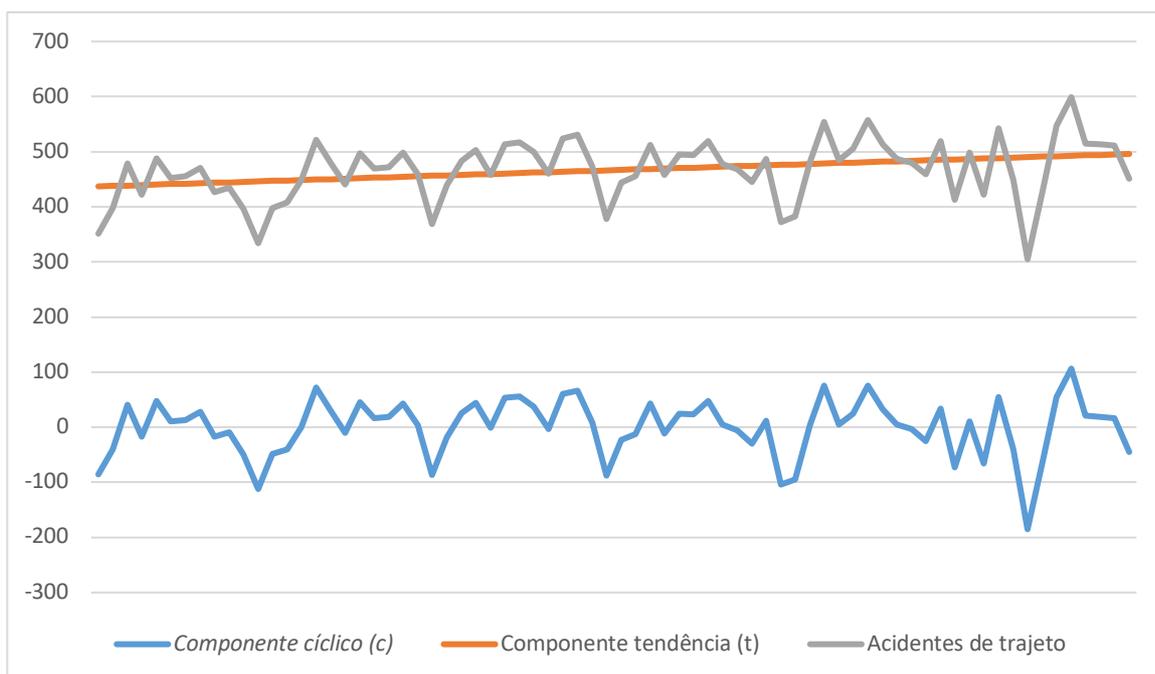


Fonte: elaboração própria.

3.2.4. Acidentes de trajeto (com CAT)

Ao contrário das demais variáveis investigadas, nota-se pela análise do Gráfico 6 uma leve tendência de aumento dos acidentes de trabalho do tipo trajeto com CAT registrada.

Gráfico 6: Análise de série temporal dos acidentes de trabalho do tipo trajeto entre os anos de 2012 e 2017 no Estado de Santa Catarina.



Fonte: elaboração própria.

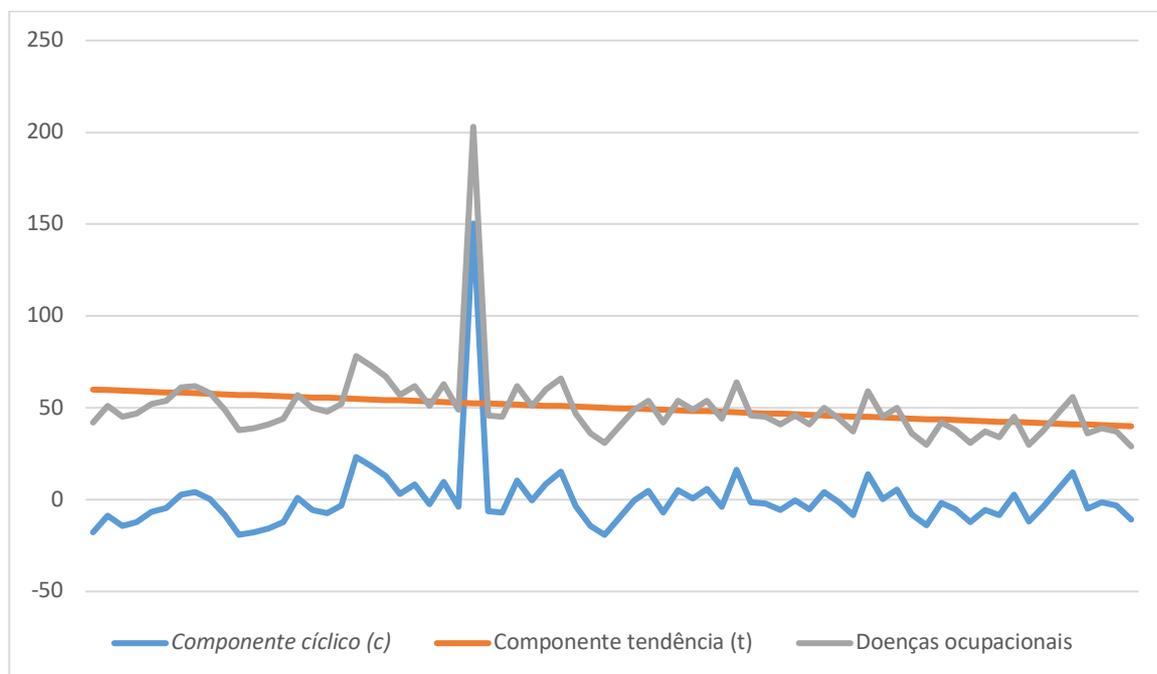
3.2.5. Doenças ocupacionais (com CAT)

Por meio da análise do Gráfico 7 é possível observar que há um leve decréscimo dos acidentes de trabalho do tipo doença ocupacional com CAT registrada.

Nota-se um acentuado pico de doenças ocupacionais em março de 2014, sendo que a verificação das possíveis causas desse fenômeno dependeria da análise dos micro dados relativos aos benefícios acidentários, o que não se encontra no escopo do presente estudo.

De qualquer modo, é interessante observar como o componente de tendência extraído pelo filtro de Hodrick-Prescott não foi influenciado por essa flutuação de curto prazo.

Gráfico 7: Análise de série temporal dos acidentes de trabalho do tipo doença entre os anos de 2012 e 2017 no Estado de Santa Catarina.



Fonte: elaboração própria.

4. DISCUSSÃO

Como visto, nos seis anos sob análise, foram contabilizados pela Previdência Social, apenas no Estado de Santa Catarina, cerca de 250 mil acidentes de trabalho. Sabe-se, no entanto, que a quantidade real de acidentes é significativamente maior,

como demonstram inúmeros estudos acerca da subnotificação dos acidentes laborais no Brasil^{10 11 12 13 14}.

Desse modo, cabe ressaltar que os resultados ora discutidos possuem limitações decorrentes da utilização exclusiva dos dados da Previdência Social, sendo necessária a realização de mais estudos, com a utilização de outras fontes de dados administrativos, que possam mensurar a real magnitude do problema¹⁵.

Em relação à evolução dos acidentes de trabalho no Estado de Santa Catarina por meio da análise de séries temporais, os resultados indicam que o total de acidentes de trabalho com CAT registrada apresenta uma leve tendência de redução. O mesmo pode se dizer dos acidentes típicos e das doenças ocupacionais com CAT registrada, tratando-se de achados que corroboram estudos similares.

Em outro estudo recente de análise de séries temporais utilizando o filtro de Hodrick-Prescott¹⁶ foi encontrado resultado similar com relação à incidência dos acidentes, considerando dados agregados de todo o Brasil. Wunsch Filho¹⁷ (1999) concluiu que houve uma tendência de redução dos acidentes de trabalho no período de 1970 a 1975. Santana (2006)¹⁸ também identificou uma tendência de queda da mortalidade relacionada a acidentes de trabalho em estudo que abrangeu o período de 1994 a 2004.

¹⁰ BATISTA, Adriana et al. **Registro de dados sobre acidentes de trabalho fatais em sistemas de informação no Brasil**. Ciênc. saúde colet., v. 24, n. 3, p. 693-702, Mar 2019.

¹¹ FILGUEIRAS V.A.; CARVALHO, S.A. **A ocultação do adoecimento laboral no Brasil**. Saúde e segurança do trabalho no Brasil. Brasília: Gráfica Movimento, 2017.

¹² FERREIRA, Marcelo et al. **Vigilância dos acidentes de trabalho em unidades sentinela em saúde do trabalhador no município de Fortaleza, nordeste do Brasil**. Ciência & Saúde Coletiva, São Paulo, v. 22, n. 10, p. 3393 – 3400, Out 2017.

¹³ BASTOS-RAMOS, Tereza Pompílio et al. **Estratégia Saúde da Família e notificações de acidentes de trabalho**, Brasil, 2007-2011; Epidemiologia e Serviços de Saúde, São Paulo, v. 24 n. 4 p.641 – 650, Dez 2015.

¹⁴ CORDEIRO, Ricardo et al. **Subnotificação de acidentes do trabalho não fatais em Botucatu, SP, 2002**. Rev. Saúde Pública, São Paulo, v. 39, n. 2, p. 254-260, Apr. 2005.

¹⁵ RODRIGUES, O. K; FLEISCHMANN, R. U.; SANTOS, A.A.F. **Subnotificação de Acidentes de Trabalho com morte no Estado do Rio Grande do Sul em 2016: discrepância das estatísticas previdenciárias**. Rev. Esc. Jud TRT4, Porto Alegre, v.1, n.1, p. 70-100, jan/jun 2019.

¹⁶ PINTO, Jeronymo Marcondes. **Tendência na incidência de acidentes e doenças de trabalho no Brasil: aplicação do filtro Hodrick-Prescott**. Rev. bras. saúde ocup., São Paulo, v. 42, e. 10, 2017.

¹⁷ WUNSCH FILHO, Victor. **Reestruturação produtiva e acidentes de trabalho no Brasil: estrutura e tendências**. Cad. Saúde Pública [online]. 1999, vol.15, n.1 [cited 2019-07-22], pp.41-52.

¹⁸ SANTANA, V.S; ARAUJO-FILHO, J.B; ALBUQUERQUE-OLIVEIRA, P.R. and BARBOSA-BRANCO, A. **Acidentes de trabalho: custos previdenciários e dias de trabalho perdidos**. Rev. Saúde Pública [online]. 2006, vol.40, n.6, pp.1004-1012.

Ressalte-se que para uma adequada interpretação dos resultados acima, que apontam para uma tendência de redução dos acidentes típicos e das doenças ocupacionais notificados através da CAT, faz-se necessária a realização de estudos mais abrangentes, que levem em consideração, por exemplo, o comportamento do mercado de trabalho formal e informal, bem como das políticas públicas relacionadas à prevenção de acidentes de trabalho - tais como a normatização em segurança e saúde no trabalho e a própria atuação da Inspeção do Trabalho, além de possíveis alterações nos padrões de subnotificação ao longo desses anos.

Outro resultado que merece destaque é a tendência de queda mais acentuada dos acidentes de trabalho sem CAT registrada, demonstrando que a caracterização de acidentes laborais por parte do INSS vem se reduzindo a uma taxa mais elevada do que a verificada em relação aos acidentes notificados pelos empregadores através da CAT.

Esse achado sugere que pode haver uma tendência de redução na frequência de aplicação do NTEP pelo INSS, e/ou de queda na própria concessão de benefícios, conforme apontam outros estudos sobre o tema^{19 20}, apontando para a necessidade de pesquisas mais aprofundadas, a partir de dados relacionados aos padrões de concessão de benefícios e de estabelecimento de nexos causais com o trabalho pela Previdência Social.

A única variável que apresentou tendência de aumento foi a de acidentes de trabalho do tipo trajeto. Tal achado condiz com diversas pesquisas que apontam um aumento da violência no trânsito²¹, ocasionando aumento de eventos relacionados.

5. CONCLUSÃO

Como visto, os resultados da análise da série temporal de acidentes de trabalho no Estado de Santa Catarina entre os anos de 2012 e 2017 apontam para uma tendência de redução dos acidentes de trabalho notificados pelos empregadores

¹⁹ ALMEIDA PCA, Barbosa-Branco A. **Acidentes de trabalho no Brasil: prevalência, duração e despesa previdenciária dos auxílios-doença**. Rev Bras Saúde Ocup. 2011;36(124):195-207.

²⁰ FILGUEIRAS V.A; CARVALHO, S.A. **A ocultação do adoecimento laboral no Brasil**. Saúde e segurança do trabalho no Brasil. Brasília: Gráfica Movimento, 2017.

²¹ MELLO JORGE, M.H; LATORRE, M.R. **Acidentes de trânsito no Brasil: dados e tendências**. Cad. Saúde Pública [online]. 1994, vol.10, suppl.1, pp.S19-S44.

através da CAT, bem como dos acidentes de trabalho identificados pelo INSS como de natureza ocupacional, mesmo sem CAT associada, à exceção dos acidentes de trajeto, que apresentam tendência de crescimento.

Entretanto, a adequada interpretação desses achados depende de estudos mais abrangentes, que levem em conta fatores diversos que apresentam interação com as variáveis ora estudadas, especialmente os relativos ao mercado de trabalho formal e informal, aos padrões de subnotificação de acidentes, às condutas administrativas do INSS quanto à concessão de benefícios e o estabelecimento de nexos causais com o trabalho, e ao comportamento das políticas públicas relacionadas com a normatização e a Inspeção do Trabalho.

Desse modo, poderá ser melhor verificado se a tendência de redução para a qual aponta o presente estudo afeta apenas a notificação e o reconhecimento dos acidentes de trabalho, ou se abrange o próprio fenômeno, e sendo este o caso, quais fatores estariam relacionados com a redução dos acidentes de trabalho nos últimos anos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA PCA, Barbosa-Branco A. **Acidentes de trabalho no Brasil: prevalência, duração e despesa previdenciária dos auxílios-doença**. Rev. Bras. Saúde Ocup. 2011;36(124):195-207.

ANTUNES, J. L. F. **Uso da análise de séries temporais em estudos epidemiológicos**. Epidemiol. Serv. Saúde, Brasília, 24(3):565-576, jul-set 2015.

BASTOS-RAMOS, Tereza Pompílio et al. **Estratégia Saúde da Família e notificações de acidentes de trabalho**, Brasil, 2007-2011; Epidemiologia e Serviços de Saúde, São Paulo, v. 24 n. 4 p.641 – 650, Dez 2015.

BATISTA, Adriana et al. **Registro de dados sobre acidentes de trabalho fatais em sistemas de informação no Brasil**. Ciênc. saúde colet., v. 24, n. 3, p. 693-702, Mar 2019.

BRASIL. **Anuários Estatísticos de Acidentes do Trabalho**. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/dados-abertos/dados-abertos-sst/>. Acesso em 28 mai. 2019.

BRASIL. **Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED)**. Disponível em: http://bi.mte.gov.br/bgcaged/caged_perfil_municipio/index.php. Acesso em 28 mai. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 28 mai. 2019.

BRASIL. **Lei 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm. Acesso em: 28 mai. 2019.

CORDEIRO, Ricardo et al. **Subnotificação de acidentes do trabalho não fatais em Botucatu, SP, 2002**. Rev. Saúde Pública, São Paulo, v. 39, n. 2, p. 254-260, Apr. 2005.

FERREIRA, Marcelo et al. **Vigilância dos acidentes de trabalho em unidades sentinela em saúde do trabalhador no município de Fortaleza, nordeste do Brasil**. Ciência & Saúde Coletiva, São Paulo, v. 22, n. 10, p. 3393 – 3400, Out 2017.

FILGUEIRAS V.A; CARVALHO, S.A. **A ocultação do adoecimento laboral no Brasil**. Saúde e segurança do trabalho no Brasil. Brasília: Gráfica Movimento, 2017.

MELLO JORGE, M.H; LATORRE, M.R. **Acidentes de trânsito no Brasil: dados e tendências**. Cad. Saúde Pública [online]. 1994, vol.10, suppl.1, pp.S19-S44.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (MPT); ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Observatório de Segurança e Saúde no Trabalho**. Disponível em: <https://smartlabbr.org/sst>. Acesso em 28 mai. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **A prevenção das doenças profissionais**. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_221920.pdf. Acesso em 28 mai. 2019.

PINTO, Jeronymo Marcondes. **Tendência na incidência de acidentes e doenças de trabalho no Brasil: aplicação do filtro Hodrick-Prescott**. Rev. bras. saúde ocup., São Paulo, v. 42, e. 10, 2017.

RODRIGUES, O. K; FLEISCHMANN, R. U.; SANTOS, A.A.F. **Subnotificação de Acidentes de Trabalho com morte no Estado do Rio Grande do Sul em 2016: discrepância das estatísticas previdenciárias**. Rev. Esc. Jud TRT4, Porto Alegre, v.1, n.1, p. 70-100, jan/jun 2019.

SANTANA, V.S; ARAUJO-FILHO, J.B; ALBUQUERQUE-OLIVEIRA, P.R. and BARBOSA-BRANCO, A. **Acidentes de trabalho: custos previdenciários e dias de trabalho perdidos**. Rev. Saúde Pública [online]. 2006, vol.40, n.6, pp.1004-1012.

WUNSCH FILHO, Victor. **Reestruturação produtiva e acidentes de trabalho no Brasil: estrutura e tendências**. Cad. Saúde Pública [online]. 1999, vol.15, n.1 [cited 2019-07-22], pp.41-52.

LONGITUDINAL ANALYSIS OF OCCUPATIONAL ACCIDENTS IN THE STATE OF SANTA CATARINA FROM 2012 TO 2017 USING TIME SERIES METHOD

ABSTRACT

Accidents at work cause serious social and economic consequences for Brazil, and it is necessary to undertake studies that can guide the planning of public policies for prevention, especially those related to Labor Inspection. Among the various possible analyses for this phenomenon, we have the research on its distribution over the years, with the objective of understanding its past behavior and making future projections. Thus, considering the prominent position of Santa Catarina in the national context with regard to the prevalence and costs associated with occupational accidents, an analysis of the temporal series of occupational accidents recorded on the state in the years 2012 to 2017 by the Social Security was carried out, using the Hodrick-Prescott filter. The results found indicate: a) slight tendency to reduce typical accidents and occupational diseases reported by employers; b) A slightly more pronounced reduction tendency of accidents at work identified by Social Security through the establishment of causal nexus with work; c) Slight trend of growth of the path accidents reported by employers. However, the adequate interpretation of these findings depends on studies that take into account the oscillations of the formal and informal labor market, the behavior of the patterns of underreporting of accidents, as well as public policies for the prevention of accidents and the granting of benefits and recognition of causal nexus, in order to verify whether the reduction trends affect only the registration and recognition of accidents at work, or if they actually apply to the phenomenon itself, and in this case, what factors would be related to a reduction trend.

Keywords: Occupational Accidents, Occupational Diseases, Epidemiology, Occupational Health, Time Series.



Boas Práticas

PLANEJAMENTO E EXECUÇÃO DE AUDITORIA EM SAÚDE OCUPACIONAL NO SETOR DE COLETA DE RESÍDUOS NÃO PERIGOSOS

Cyrio Pastor de Oliveira Junior¹

1. Introdução. 2. Etapa de identificação de doenças do trabalho. 3. Levantamento e análise de casos específicos de subnotificação. 4. Análise de casos de doenças do trabalho subnotificados. 5. Conclusão. Referências.

RESUMO

Apresentação de estratégia utilizada para levantamento e análise de doenças do trabalho no setor de coleta de resíduos não perigosos. Em análise preliminar de dados previdenciários de afastamentos de natureza acidentária e de Comunicações de Acidente de Trabalho, verificou-se subnotificação de casos de doenças do sistema osteomuscular associados aos riscos ergonômicos da atividade. A auditoria na empresa constatou a exposição dos trabalhadores a variados tipos de riscos ergonômicos e a ausência de medidas de controle que visassem à eliminação ou minimização. A adoção de estratégias para identificar e analisar casos de ampla subnotificação de doenças mostrou-se de grande utilidade para expor uma realidade oculta geradora de doenças incapacitantes e que permanecia sem intervenção da empresa e do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: Subnotificação. Doenças do trabalho. Coleta de resíduos.

1. INTRODUÇÃO

Busca-se aqui apresentar e descrever o planejamento e execução de auditoria no setor de coleta de resíduos não perigosos em município da Grande Florianópolis em 2018, no âmbito da coordenação da atividade de análise de acidentes e doenças do trabalho, na Superintendência Regional do Trabalho em Santa Catarina.

Segundo dados do Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho 2017 (AEAT)², em 2015 ocorreram no Brasil 6800 acidentes do trabalho no setor de coleta de resíduos não perigosos. Destes, 6121 tiveram CAT registrada e em 679 casos não

¹ Auditor-Fiscal do Trabalho.

² BRASIL Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho: AEAT 2017 / Ministério da Fazenda. Brasília: MF, 2017.

houve registro de CAT. Em relação aos casos em que não houve registro de CAT, não há classificação do motivo. Nos casos restantes, 5365 acidentes foram típicos, 655 de trajeto e 101 foram doenças do trabalho.

Ainda segundo o AEAT, em 2016 ocorreram 6552 acidentes e foram registradas 5921 CAT, restando 631 casos sem emissão de CAT. Dos casos em que houve emissão, 5237 foram acidentes típicos, 633 acidentes de trajeto e 51 doenças do trabalho.

Em 2017, houve 6609 acidentes no total, sendo 6051 com CAT registrada e 558 sem emissão de CAT. Ocorreram 5381 acidentes típicos, 621 acidentes de trajeto e 49 casos de doença do trabalho.

Tabela I – Quantidade de acidentes do trabalho no CNAE 3811 no Brasil

QUANTIDADE DE ACIDENTES DO TRABALHO																		
Total			Com CAT Registrada													Sem CAT Registrada		
			Total			Motivo												
						Típico			Trajeto			Doença do Trabalho						
2015	2016	2017	2015	2016	2017	2015	2016	2017	2015	2016	2017	2015	2016	2017	2015	2016	2017	
6.800	6.552	6.609	6.121	5.921	6.051	5.365	5.237	5.381	655	633	621	101	51	49	679	631	558	

Fonte: AEAT 2017

Deve ser destacado o reduzidíssimo número de doenças do trabalho no universo de acidentes notificados. Em 2017, apenas 0,8% das CAT registradas no setor de coleta de resíduos não perigosos no Brasil tiveram como motivo doença do trabalho.

A atividade de coleta manual de resíduos, tal como praticada hoje na maioria das cidades do Brasil³, está relacionada a muitos e importantes riscos ergonômicos, ocasionados pelo ato de subir e descer repetidamente do estribo do veículo de coleta, pelo deslocamento a pé por longas distâncias, pelo transporte manual dos sacos de lixo e pelo seu arremesso no compartimento de carga, entre outros.

Por sua vez, riscos ergonômicos estão associados mais naturalmente ao desenvolvimento progressivo de doenças osteomusculares. Lesões microtraumáticas geradas por atividades que sobrecarregam os joelhos, por exemplo, caso ignoradas

³ Em algumas cidades, como Chapecó, já existe sistema totalmente mecanizado de coleta.

em seu estágio inicial, podem progredir para situações mais graves e potencialmente incapacitantes⁴.

Diante da variedade e importância dos riscos ergonômicos associados à atividade de coleta de resíduos, era de se esperar um número significativo de doenças do trabalho no setor. Porém, como vimos, o número de doenças notificadas é muito pequeno, o que nos leva a supor que haja ampla subnotificação por empresas do setor.

O objetivo das ações de planejamento foi então diagnosticar a situação de segurança e saúde do trabalho em empresas de coleta de resíduos não perigosos na grande Florianópolis, buscando-se encontrar casos relevantes de doenças do trabalho para que fossem analisados. Tratou-se de uma iniciativa experimental, visando um setor que, embora apresente altas taxas de acidentalidade e afastamentos, nunca havia sido objeto de ações mais incisivas por parte da Auditoria-Fiscal na região. Buscava-se também a oportunidade de introdução da prática de análises de doenças do trabalho no Estado de Santa Catarina. Historicamente, sempre foram priorizadas as análises de acidentes típicos, selecionados majoritariamente a partir de Comunicações de Acidente de Trabalho – CAT, denúncias e informações de fontes como imprensa e bombeiros.

2. ETAPA DE IDENTIFICAÇÃO DE DOENÇAS DO TRABALHO

A identificação de casos de doença do trabalho foi realizada a partir de levantamento e estudo prévio de dados previdenciários cedidos pelo Ministério Público do Trabalho, o qual, por meio de sua Coordenadoria de Análise e Pesquisa de Informações (CAPI), dispõe de acesso aos bancos de dados da Previdência Social com informações sobre afastamentos previdenciários. Até o momento, a Auditoria-Fiscal do Trabalho não tem acesso direto aos dados sobre afastamentos previdenciários que constam nos bancos de dados da Previdência Social.

Os dados brutos, fornecidos em planilha Excel, continham informações completas do período pesquisado referentes a todos os afastamentos previdenciários

⁴ PAVELSKI, E. Aspectos Ergonômicos para Evitar Lesões Microtraumáticas em Joelhos de Coletores de Lixo na Cidade de Curitiba, Estado do Paraná. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção), UFSC, Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção, 2004. p.17.

concedidos aos trabalhadores das duas empresas analisadas. Esses dados foram primeiramente filtrados para que restassem apenas os afastamentos previdenciários de natureza acidentária, identificados com os códigos B91, B92 e B94.

Em seguida, foi realizado cotejamento dos dados com as CAT emitidas pelas empresas, a fim de identificar os casos de afastamentos de natureza acidentária que não foram notificados. Os casos que não foram notificados invariavelmente eram de afastamentos em que houve encaminhamento para auxílio doença (B31) e, na avaliação pericial, foi reconhecido nexó técnico entre o agravo e a profiologia, resultando então em classificação como afastamento de natureza acidentária.

O procedimento de identificação de doenças do trabalho possibilitou que fossem inseridas no universo de análises de acidentes realizadas pela Auditoria-Fiscal casos que geralmente permanecem invisíveis ao planejamento realizado unicamente a partir de dados das CAT.

3. LEVANTAMENTO E ANÁLISE DE CASOS ESPECÍFICOS DE SUBNOTIFICAÇÃO

A partir da análise preliminar dos afastamentos, foi identificada empresa que apresentou indícios de ampla subnotificação de casos graves, com a ocorrência de afastamentos previdenciários de longa duração ou aposentadorias por invalidez, em situações nas quais não houve emissão de CAT. Essa empresa foi então selecionada para realização de auditoria e análise de casos de doenças do trabalho.

O número elevado de afastamentos de natureza acidentária por longos períodos é um sinal claro da existência de condições de trabalho inseguras, que geram casos recorrentes de doenças graves e incapacitantes. A não emissão de CAT nesses casos indica a recusa da empresa em reconhecer a realidade das consequências das condições de trabalho oferecidas a seus empregados, o que impede o planejamento de ações adequadas.

Tabela 2 – Relação entre afastamentos de natureza acidentária e emissão de CAT na empresa auditada:

CAT com ocorrência de afastamento previdenciário			CAT sem ocorrência de afastamento previdenciário			Afastamentos sem ocorrência de CAT		
2015	2016	2017	2015	2016	2017	2015	2016	2017
1	8	5	27	14	5	8	10	14

Deve-se observar que a comparação superficial do número de afastamentos previdenciários de natureza acidentária com o número total de CAT emitidas no mesmo período levaria a resultados distorcidos e a um diagnóstico impreciso da subnotificação de acidentes na empresa, pois foi verificado que parte significativa das CAT emitidas dizia respeito a acidentes típicos leves, que não geraram afastamentos previdenciários. No período analisado, foram registrados 46 afastamentos previdenciários e emitidas 60 CAT. Já a confrontação dos dados das CAT com os dados de afastamentos previdenciários permitiu detectar com clareza o grau de subnotificação de acidentes na empresa e algumas de suas características.

A análise da Tabela 2 apresentada acima mostra que, no período de 2015 a 2017, ocorreu na empresa considerável redução na emissão de CAT relacionadas a acidentes de trabalho sem ocorrência de afastamento previdenciário. Isso indica que ou a empresa de fato reduziu consideravelmente a ocorrência desse tipo de acidente ou apenas deixou de comunicá-los. Ressalte-se que a empresa é obrigada a comunicar todos os acidentes de trabalho, mesmo os de menor severidade e que não gerem afastamento.

Considerando que realmente tenha havido redução desse tipo de acidente, conforme foi assegurado pelo responsável pelo SESMT da empresa, é importante observar como a redução dos acidentes leves cursou com o aumento progressivo de afastamentos previdenciários de natureza acidentária em que não houve emissão de CAT. Trata-se de um cenário em que os acidentes de menor gravidade são significativamente reduzidos ao passo em que os casos mais graves e danosos permanecem ocultos e se proliferam sem qualquer tratamento por parte da empresa.

A etapa seguinte para a composição de um quadro mais detalhado da subnotificação identificada na empresa consistiu em verificar a duração dos afastamentos em que não houve emissão de CAT e também quais os CID relacionados.

Classificando-se os casos de afastamentos por capítulo do CID-10, foi constatada a prevalência de doenças do sistema osteomuscular e do tecido conjuntivo: 56% dos casos de afastamento de natureza acidentária ocorreram devido a alguma doença classificada no capítulo XIII do CID. De modo bastante significativo, verificou-se que 75% dos casos de afastamento sem emissão de CAT ocorreram devido a doenças ou lesões osteomusculares. Esse dado contribui substancialmente para a caracterização mais detalhada dos casos subnotificados pela empresa, pois indica que tais casos são majoritariamente de doenças diretamente associadas aos riscos da atividade, as quais, inclusive, constam na relação de Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP) associada à atividade.

Mais precisamente, verifica-se que as doenças identificadas são majoritariamente associadas aos riscos ergonômicos da atividade, pois são causadas por esforços repetitivos, impactos, sobrecarga muscular, entre outros. Considerando que estudos demonstram que trabalhadores da coleta de lixo estão mais sujeitos a desenvolver doenças osteomusculares do que a média dos trabalhadores de outros setores produtivos⁵, concluiu-se que todos os indícios apontavam para a ocorrência de subnotificação sistemática de casos de doenças osteomusculares na empresa.

4. ANÁLISE DE CASOS DE DOENÇAS DO TRABALHO SUBNOTIFICADOS

Após o estudo dos dados obtidos no planejamento da ação no setor e na empresa a ser auditada, a fase seguinte consistiu em analisar doenças do trabalho selecionadas dentre os casos em que não houve emissão de CAT. A análise das doenças selecionadas consistiu em 3 etapas principais:

1) identificação das condições de trabalho a que os coletores de lixo da empresa estavam submetidos e as medidas tomadas ou não pela empresa para eliminar ou minimizar os riscos existentes;

2) verificação individual dos casos, baseada em entrevistas e análise de prontuários médicos;

⁵ FRINGS-DRESEN M., KEMPER H, STASSEN A, MARKSLAG A, DE LOOZE M. & TOUSSAINT, H. Guidelines for energetic load in three methods of refuse collecting. *Ergonomics*, 38:10, 2056-2064.1995.

3) individualização da relação de causa e efeito, relacionando as condições de trabalho encontradas a cada doença do trabalho analisada.

A inspeção das atividades de coleta realizadas pela empresa logo descortinou um amplo cenário de riscos diretamente relacionados às doenças que causaram os afastamentos, especialmente riscos ergonômicos. Durante o acompanhamento das atividades de coleta, foram observados coletores de lixo correndo em terrenos dos mais diversos tipos, subindo e descendo dos estribos dos caminhões, abaixando-se e levantando-se para pegar sacos de lixo, transportando, erguendo e realizando movimentos bruscos de arremesso de cargas pesadas, executando repetidamente toda a sorte de movimentos ergonomicamente inadequados e potencialmente danosos à saúde.

Como agravante da ampla variedade de riscos identificados na atividade, figurava uma jornada de trabalho variável, decorrente da organização do trabalho adotada pela empresa, a qual era estruturada nos moldes de tarefas a cumprir. No caso, a tarefa a cumprir era a coleta pela equipe – geralmente formada por motorista e 2 ou 3 coletores – de todo o lixo depositado no setor (ou rota) a ela atribuído. Os trabalhadores da equipe encerravam a jornada apenas quando toda a coleta do setor estivesse concluída.

Nos dias da semana em que há menos lixo a se recolher, esse modelo permite aos trabalhadores a saída do trabalho antes do horário estabelecido na jornada contratual (desde que a empresa não os designe, por exemplo, para atuar em outros setores de coleta, substituindo algum coletor que houvesse se machucado, o que ocorre com certa frequência). Já nos dias em que há maior quantidade de lixo a ser recolhido, os coletores precisam extrapolar a jornada por longos períodos.

A perniciosidade desse modelo reside no estímulo à equipe para que acelere o ritmo de trabalho. Por sua vez, a aceleração do ritmo de trabalho é notoriamente danosa em atividades com riscos ergonômicos importantes, como a coleta de resíduos, contribuindo para o surgimento de doenças osteomusculares. Neste contexto, estudos demonstram a importância de se acompanhar o grau de atividade aeróbica e consumo energético dos coletores durante a atividade de coleta para se estabelecer limites de esforço visando prevenir o surgimento de doenças

osteomusculares e outros agravos relacionados à atividade⁶. É possível relacionar a organização do trabalho mencionada acima e as frequentes extrapolações de jornada decorrentes desse modelo com o elevado número de afastamentos por doenças osteomusculares encontrados na empresa.

A análise individual dos casos selecionados explicitou ainda mais a relação entre a organização do trabalho e os casos de adoecimento. Evidenciou-se também a ineficiência da empresa em gerenciar os riscos da atividade e acompanhar as condições de saúde dos trabalhadores. Alguns dos casos analisados que geraram longos afastamentos foram precedidos por afastamentos de menor duração, pelo mesmo CID ou por CID relacionados. Os trabalhadores eram invariavelmente considerados aptos para exercer a mesma função no exame de retorno ao trabalho, sendo então imediatamente submetidos às mesmas condições que geraram o adoecimento anterior. No caso de doenças osteomusculares, era de se esperar a recidiva e o agravamento das condições ao se realizar exposição ao mesmo risco. Foram encontrados também relatos de pequenos acidentes não notificados, como batidas com os joelhos nas estruturas do caminhão de coleta, que precederam lesões mais graves e longos afastamentos.

5. CONCLUSÃO

Foram descritos aqui os procedimentos adotados para identificação de casos subnotificados de doenças do trabalho em empresa do setor de coleta de resíduos não perigosos e sua subsequente análise.

Foi constatado, preliminarmente por meio da análise dos dados e, em seguida, por meio da auditoria na empresa e análise das doenças do trabalho selecionadas, que a subnotificação ocultava principalmente casos de doenças osteomusculares. Este fato coloca em destaque o papel dos riscos ergonômicos como importantes causadores de doenças do trabalho no setor de coleta de resíduos, os quais, devido à subnotificação, podem não receber atenção adequada nas fiscalizações do setor.

⁶ FRINGS-DRESEN M, KEMPER H, STASSEN A, CROLLA I & MARKSLAG A. The daily work load of refuse collectors working with three different collecting methods: a field study. *Ergonomics*, 38:10, 2045-2055. 1995a.

Por fim, ressalta-se a importância do acesso a dados previdenciários no planejamento das ações fiscais de análise de acidentes e doenças do trabalho, que permitam uma busca mais ativa de casos que escapam aos meios tradicionalmente utilizados.

REFERÊNCIAS

BRASIL Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho: AEAT 2017 / Ministério da Fazenda Brasília : MF, 2017.

FRINGS-DRESEN M., KEMPER H, STASSEN A, MARKSLAG A, DE LOOZE M. & TOUSSAINT, H. Guidelines for energetic load in three methods of refuse collecting. *Ergonomics*, 38:10, 2056-2064. 1995.

FRINGS-DRESEN M, KEMPER H, STASSEN A, CROLLA I & MARKSLAG A. The daily work load of refuse collectors working with three different collecting methods: a field study. *Ergonomics*, 38:10, 2045-2055. 1995a.

KUIJER P, SLUITER J, FRINGS-DRESEN M. Health and safety in waste collection: Towards evidence-based worker health surveillance., *Health and Safety in Waste Collection: Towards Evidence-Based Worker Health Surveillance*. *American Journal of Industrial Medicine* 53(10):1040-64 · October 2010

PAVELSKI, E. Aspectos Ergonômicos para Evitar Lesões Microtraumáticas em Joelhos de Coletores de Lixo na Cidade de Curitiba, Estado do Paraná. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção), UFSC, Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção, 2004.

LABOUR INSPECTION IN WASTE COLLECTION: PLANNING AND PERFORMING

ABSTRACT

Presentation of strategy used for survey and analysis of work-related diseases in waste collection. A case of widespread underreporting of work-related diseases was identified. Preliminary analysis of social security data and official work-related injuries reports revealed that the underreporting mostly concealed cases of diseases of the musculoskeletal system associated with ergonomic risks of the activity. The labor inspection carried out at the company found the exposure of workers to various types of ergonomic risks, without measures to eliminate or minimize them. The adoption of strategies to identify and analyze cases of widespread



underreporting of diseases proved to be very useful to expose a hidden reality that generates disabling diseases and that remained without intervention from the company and the state.

KEYWORDS: Underreporting of work-related diseases. Waste collection. Labor inspection

NOTIFICAÇÃO COLETIVA EM SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO COMO INSTRUMENTO DA INSPEÇÃO DO TRABALHO: EXPERIÊNCIA EM INDÚSTRIAS VITIVÍNICOLAS NO RIO GRANDE DO SUL

Denise Bauto Domingues Teixeira¹

1 Introdução. 2 O planejamento da ação fiscal. 3 O desenvolvimento da ação fiscal. 3.1 A interdição da entrada e do trabalho em espaços confinados. 4 A deficiência da gestão de saúde e segurança no trabalho em espaços confinados nas empresas fiscalizadas. 5 Conclusão. Referências bibliográficas.

RESUMO

Este trabalho descreve o planejamento e o desenvolvimento de uma ação fiscal de âmbito coletivo realizada em indústrias vitivinícolas localizadas no interior do estado do Rio Grande do Sul no ano de 2013. A ação fiscal foi proposta após a análise de acidente fatal de trabalhador ocorrido em 2012 em indústria de produção de vinho, que ressaltou a precariedade dos processos de gestão e de organização da empresa, em especial, das medidas de controle de riscos adotadas em espaços confinados. Este estudo demonstra como as condições de risco grave e iminente à saúde e à integridade física de trabalhadores em atividade nos espaços confinados de grande parte dos estabelecimentos inspecionados ensejaram a interdição da entrada e do trabalho no interior desses locais. Discorre-se acerca da reação de empregadores ante a imposição da medida proibitória. Além disso, aponta-se como a intervenção da Auditoria Fiscal do Trabalho, ao lançar mão da notificação coletiva, possibilitou um incremento nas condições de trabalho e nas medidas de controle de riscos em espaços confinados, na medida em que o instrumento desponta como um mecanismo eficiente para coibir abusos e determinar correções necessárias à consecução do objetivo pelo qual age o Estado. No final, conclui-se pela eficácia da notificação coletiva para o alcance de um maior espectro de empresas de um mesmo segmento econômico e, por conseguinte, para o aprimoramento das relações entre trabalho e saúde.

Palavras-chave: Notificação coletiva. Saúde e segurança no trabalho. Interdição de espaços confinados. Indústria vitivinícola.

¹ Auditora-Fiscal do Trabalho

1. INTRODUÇÃO

A proposta de uma ação fiscal de abrangência coletiva no setor de fabricação de vinho surgiu a partir de análise de acidente de trabalho fatal ocorrido em fevereiro do ano de 2012 em indústria vitivinícola de pequeno porte, onde laboravam 12 (doze) trabalhadores, localizada em município da região metropolitana de Porto Alegre, estado do Rio Grande do Sul.

A análise do evento adverso com o trabalhador foi conduzida por Auditores Fiscais do Trabalho da Superintendência Regional do Trabalho no Rio Grande do Sul (SRT/RS) e evidenciou a deficiência dos processos de gestão e organização do trabalho da empresa, mais precisamente, das medidas de controle de risco por ela adotadas, em especial no que tange à Norma Regulamentadora nº 33 (NR – 33), a qual aborda a segurança e a saúde no trabalho em espaços confinados.

A experiência demonstrou que, caso houvesse um gerenciamento eficaz e continuado dos espaços confinados encontrados naquele estabelecimento, a fatalidade teria sido evitada, o que realça que a prevenção seja pensada na perspectiva das modificações das condições e relações de trabalho.

Revelou-se, portanto, a necessidade de avançar na construção de uma nova cultura em saúde e segurança do trabalhador. Essa cultura representa o estabelecimento de pactos, princípios e valores que devem nortear práticas e condutas que atendam novas e antigas demandas do ambiente fabril.

Historicamente, o trabalhador tornou-se alvo de ações que focam nele a responsabilidade de evitar a iminência de dano ou risco à sua vida ou à sua saúde. Tende-se a responsabilizá-lo em caso de acidente de trabalho em detrimento das condições laborais e caracteriza-se, portanto, o infortúnio como consequência de “ato inseguro”.

No entanto, é preciso investigar as causas subjacentes ou contributivas de um acidente do trabalho, ou seja, as razões organizacionais ou sistêmicas menos óbvias para as origens de um evento adverso, como circunstâncias materiais e sociais do contexto trabalhista, entendidas como aquelas que influenciam, por exemplo, os modos de gestão de saúde e segurança laboral adotados pelo empregador.

Assim, torna-se possível subsidiar práticas de prevenção de acidentes com aspectos assemelhados, bem como explicitar estratégias de formulação e critérios de escolha de medidas preventivas a serem recomendadas e implementadas.

Este trabalho propõe-se a apontar elementos que possam contribuir para o aprimoramento das relações entre saúde e trabalho, com o objetivo de alcançar uma nova cultura em segurança e saúde laborais.

2. O PLANEJAMENTO DA AÇÃO FISCAL

Dada a necessidade de se estabelecer uma abordagem planejada e específica para a intervenção da Inspeção do Trabalho no setor da atividade econômica da fabricação de vinho, buscou-se compreender o processo produtivo e os riscos a ele inerentes, notadamente no que tange ao trabalho em espaços confinados frequentemente encontrados nesses estabelecimentos, a exemplo de tanques, pipas e piletas para armazenamento da bebida, além de outros ambientes utilizados de forma complementar ao desenvolvimento do ciclo da produção da iguaria, como caixas d'água, poços de caldeira e túneis de estação de tratamento de efluentes.

Optou-se, então, pela adoção de notificação coletiva que visasse à verificação do cumprimento, pelo setor vitivinícola, dos preceitos contidos na Norma Regulamentadora nº 33 (NR -33 - Segurança e Saúde nos Trabalhos em Espaços Confinados), já que se percebeu naquele instrumento a possibilidade de deflagrar uma ação fiscal que abrangesse um maior espectro de empresas do determinado segmento econômico.

Além disso, a medida propiciaria o acompanhamento, de forma conjunta, da implementação e/ou aperfeiçoamento das medidas de prevenção e proteção contra infortúnios ocorridos no trabalho desenvolvido no interior dos espaços confinados, comumente utilizados no processo de fabricação de bebidas derivadas da uva. Isso tornaria mais profícuo o trabalho da Auditoria Fiscal Trabalhista, na medida em que a ação seria voltada a um nicho específico e regionalizado da economia: a indústria da fabricação de vinho das regiões serrana, metropolitana e da campanha do estado do Rio Grande do Sul.

Ademais, a intervenção seria norteadada pela escolha de critérios uniformes de exigência de cumprimento de itens constantes da NR – 33, de forma a dispensar aos empregadores um tratamento igualitário, sendo irrelevante, por exemplo, o porte da empresa fiscalizada. Elaborou-se, inclusive, lista de verificação com o propósito de balizar a ação fiscal (tabela a seguir). Assim, empresas de um único setor estariam jungidas às mesmas obrigações e, eventualmente, às mesmas penalidades.

Lista de Verificação – NR33 – VINÍCOLAS	
EMPRESA:	Nº EMP.:
CNPJ:	CNAE:
ENDEREÇO:	CONTATO
<input type="checkbox"/>	<ul style="list-style-type: none"> a) Cartões CNPJ da empresa e/ou estabelecimento; b) Livro de Inspeção do Trabalho; c) Indicação formal do responsável técnico pelo cumprimento da NR 33 (33.2.1 “a”). d) Cadastro dos Espaços Confinados em todos os seus estabelecimentos (33.2.1 “b” e 33.3.3 “a”); e) Programa de Prevenção de Riscos em Espaços Confinados (33.3.3); f) Programa de Proteção Respiratória (33.3.3); g) Procedimentos de Trabalho em Espaços Confinados; h) Análise Preliminar de Riscos (33.3.3); i) Permissões de Entrada e Trabalho; j) Procedimentos de emergência e resgate em espaços confinados, com exercício simulado anual de salvamento (33.4); k) Relação dos trabalhadores autorizados (33.3.5); l) Atestados de Saúde Ocupacional (ASO) atualizados, incluindo os fatores de riscos psicossociais; m) Certificados de treinamentos dos supervisores de entrada (40h), vigias e trabalhadores autorizados (16h) iniciais e periódicos anuais (8h) e da equipe de salvamento;
	Identificar, isolar e sinalizar os espaços confinados, implantando travas, bloqueios, lacres, etiquetas,...(33.2.1 “c” e 33.3.2);
	Antecipar e reconhecer os riscos nos espaços confinados (33.2.1 “c” e 33.3.2);
	Avaliar e controlar os riscos físicos, químicos, biológicos, ergonômicos e mecânicos dentro (intoxicação, falta de oxigênio,...) e fora dos espaços confinados (explosões, inundações, choques elétricos,...), 33.2.1 “c”, 33.3.2 e subitens;
	Monitorar continuamente a atmosfera com ventilação, purga, inertização,... (33.2.1 “c” e 33.3.2);
	Testar os equipamentos de medição antes de cada utilização (33.2.1 “c” e 33.3.2);
	Os equipamentos fixos e portáteis, inclusive os de comunicação e de movimentação vertical e horizontal, devem ser adequados aos riscos dos espaços confinados (33.3.2.1);
	Fornecer todos os equipamentos necessários para controle dos riscos e a liberação para entrada em espaços confinados com atmosfera Imediatamente Perigosa à Vida e à Saúde – IPVS somente com a utilização de máscara autônoma de demanda com pressão positiva ou com respirador de linha de ar comprimido com cilindro auxiliar para escape, entre outras (33.3.4)
	Entregar para um dos trabalhadores autorizados e ao Vigia cópia da Permissão de Entrada e Trabalho que é válida somente para cada entrada (3.3.3, “h” e 33.3.3.1);

	Garantir aos trabalhadores o direito de interromper suas atividades e abandonar o local de trabalho, sempre que suspeitarem da existência de risco grave e iminente para a sua segurança e saúde ou a de terceiros (33.5.1).
--	--

Tabela 1: Lista de Verificação de autoria de Patrícia Accorsi, integrante da equipe de Auditores Fiscais do Trabalho que realizou a ação fiscal.

Frise-se a importância de o corpo fiscal ater-se ao objeto proposto e não se dispersar para ambientes outros dos estabelecimentos em busca de se averiguar atributos trabalhistas diversos, sob pena de se comprometer a análise da efetividade e da qualidade da ação estatal perseguidas com o instrumento da notificação coletiva.

Por fim, importante ressaltar que a atuação nos moldes descritos foi possível graças à interlocução e ao afinamento entre a equipe de Auditores Fiscais do Trabalho envolvidos na empreitada e ao apoio institucional, capazes de garantir maior eficácia, consistência e durabilidade dos efeitos das ações fiscais.

3. O DESENVOLVIMENTO DA AÇÃO FISCAL

Em acesso ao Sistema Federal da Inspeção do Trabalho (SFIT), sistema informatizado disponível aos Auditores Fiscais do Trabalho, elegeram-se 52 (cinquenta e duas) empresas localizadas no estado do Rio Grande do Sul, cuja atividade econômica principal consiste na fabricação de vinho (código na Classificação Nacional de Atividades Econômicas 11.12-7-00) e que contam com, no mínimo, 10 (dez) e, no máximo, 300 (trezentos) empregados em seus quadros de pessoal. Destas, apenas uma havia sido objeto de inspeção trabalhista voltada para espaços confinados.

Elaborou-se, então, o termo de notificação coletiva, o qual concedia um período prorrogável, caso solicitada a dilação do prazo em 10 (dez) dias, de 45 (quarenta) dias para que o empregador cumprisse os itens atinentes à NR – 33 ali constantes, além de outros não expressamente apontados no documento e demais disposições legais e regulamentares igualmente aplicáveis aos espaços confinados.

O documento foi endereçado às empresas pela via postal, assim como um convite para participação de evento a ser realizado em 12 de julho de 2013, na sede da Superintendência Regional do Trabalho em Porto Alegre/RS, destinado à abordagem de aspectos legais pertinentes à saúde e à segurança do trabalho naquele

setor produtivo. Na ocasião, também seriam sanadas eventuais dúvidas a respeito do termo de notificação coletiva e das ações fiscais a serem desdobradas em momento futuro.

Na data determinada, houve o comparecimento de 36 (trinta e seis) partícipes, entre os quais, representantes dos empregadores notificados, representantes de sindicatos e de associações de produtores de vinho.

Parte dos 52 (cinquenta e dois) empregadores notificados requereu a prorrogação do prazo para o atendimento das medidas aludidas no termo de notificação coletiva. Para alguns, concedeu-se um período de 60 (sessenta) dias de dilação, enquanto que, para outros, em razão do porte da empresa e da quantidade de empregados, outorgaram-se 90 (noventa) dias de prazo, com supedâneo no item 28.1.42, da Norma Regulamentadora nº 28 (NR – 28).

Expirados os prazos, deu-se início às inspeções nos estabelecimentos das empresas da região serrana do estado. Adotou-se o critério físico (localização geográfica) para a escolha das vinícolas a serem inspecionadas, já que muitas delas se concentram numa mesma área, o que otimizaria os trabalhos da equipe de Auditores Fiscais do Trabalho, na medida em que deslocamentos mais curtos permitiriam uma rápida sucessão de inspeções.

Ao se fazer anunciar na chegada às dependências dos estabelecimentos, o corpo fiscal esclarecia o motivo daquela incursão e solicitava a presença de pessoa responsável pela gestão de saúde e segurança laborais na empresa, que pudesse prestar informações acerca do gerenciamento dos espaços confinados ali existentes. Além disso, requeria-se a apresentação de documentos que comprovassem o implemento dos itens constantes da NR – 33.

Após minucioso exame documental, balizado pela lista de verificação de quesitos da NR - 33 previamente preparada, procedia-se à vistoria dos espaços confinados e às entrevistas com os trabalhadores envolvidos nas atividades nesses ambientes.

Necessário ressaltar a imprescindibilidade dos relatos dos trabalhadores para o deslinde de uma ação fiscal efetiva, pois são eles as pessoas mais aptas a descrever o processo de trabalho, as circunstâncias e as condições laborais e os imprevistos cotidianos. A partir desses diálogos, torna-se possível apurar, por exemplo, a

exposição a fatores de risco à saúde e à segurança de obreiros presentes no ambiente da fábrica.

3.1. A INTERDIÇÃO DA ENTRADA E DO TRABALHO EM ESPAÇOS CONFINADOS

Numa primeira oportunidade, entre os dias 23 e 25 de setembro de 2013, procedeu-se à verificação física de 06 (seis) estabelecimentos, 05 (cinco) dos quais tiveram interditados a entrada e os trabalhos no interior de todos os seus espaços confinados, entre tanques, pipas, piletas, caixas d' água, poços de caldeira e outros. Por conseguinte, lavraram-se os Autos de Infração pertinentes, os quais foram remetidos às empresas autuadas pela via postal.

A medida mostrou-se necessária ante o cenário de risco grave e iminente à saúde e à integridade física de trabalhadores constatado com a observação visual dos espaços confinados, a análise de documentos atinentes à gestão em saúde e segurança laborais e entrevista com os obreiros envolvidos na atividade de produção de vinho.

Destaquem-se as objeções opostas por empregadores, como também por empregados da alta administração, como gerentes e chefes de departamento de pessoal, à interposição das interdições. Com discursos protelatórios, pleiteavam um maior período de tempo do que aquele já anteriormente concedido, para que pudessem proceder às adequações necessárias para atendimento dos quesitos da NR – 33, sem que com isso vissem interditados os espaços confinados de seus estabelecimentos.

Em vão foram lançados argumentos diversos a fim de dissuadir o corpo fiscal do ato de interdição. Chegou-se, inclusive, a alegar que a sinalização para identificação dos espaços confinados, assim como disposta no Anexo I da NR -33, a qual indica a proibição da entrada e alerta para o risco de morte em espaço confinado, causaria estranheza aos turistas que diariamente visitam o interior das fábricas de vinho, a fim de conhecer todo o processo de elaboração da bebida.

Nessas primeiras incursões, pôde ser observado, dada a procrastinação em cumprir os itens do termo de notificação coletiva, que, no geral, os empregadores, apesar de todas as orientações passadas no evento ocorrido em Porto Alegre no mês

de julho quanto às futuras ações fiscais a serem desenvolvidas a partir daquele momento, não acreditavam que viriam elas, sim, a se concretizar.

Tamanha descrença se desfez na segunda rodada de inspeções, levadas a efeito nos dias 30 de setembro a 02 de outubro de 2013, em 07 (sete) outras empresas, quando se constatou que a visita dos Auditores Fiscais do Trabalho já não mais provocava espécie nos fiscalizados e as queixas ante as medidas de interdição de entrada e trabalho em espaços confinados não eram mais tão recorrentes.

Possivelmente, isso se deveu ao fato de as inspeções terem-se concentrado em um mesmo município, ou municípios circunvizinhos, o que facilitou que as intervenções da Fiscalização Trabalhista chegassem ao conhecimento de um número maior de pessoas em um exíguo espaço de tempo, haja vista, também, divulgação na mídia eletrônica da ação do então Ministério do Trabalho e Emprego em vinícolas da região serrana do Rio Grande do Sul.

Ainda assim, já no terceiro período de inspeções, ocorrido de 28 a 30 de outubro de 2013 em 05 (cinco) empresas diversas, deparou-se com as mesmas situações anteriores de grave e iminente risco à saúde e à integridade física de trabalhadores, que ensejaram a lavratura de Termos de Interdição e Autos de Infração.

4. A DEFICIÊNCIA DA GESTÃO DE SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO EM ESPAÇOS CONFINADOS NAS EMPRESAS FISCALIZADAS

De uma maneira geral, percebeu-se uma deficiência na gestão de saúde e segurança no trabalho em espaços confinados na maioria das empresas inspecionadas, ainda que contassem elas com o auxílio de consultoria de empresas especializadas.

Muitos dos Programas de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) analisados nem sequer faziam menção a espaços confinados ou, então, abordavam-nos de forma vaga e superficial.

Alguns Técnicos de Segurança do Trabalho das empresas chegaram mesmo a declarar que, anteriormente ao recebimento do termo de notificação coletiva, nenhum

cuidado ou preocupação haviam sido dispensados aos quesitos da NR – 33, sob a justificativa, por parte dos empregadores, da contenção de gastos.

Portanto, o embate seguiria em torno da mudança de padrões arraigados numa cultura que visa, essencialmente, ao lucro. O desafio seria transpor esse modo de pensar, sensibilizar a classe patronal e demonstrar que gerenciar a saúde e a segurança de forma eficaz passa a ser investimento, cujo retorno aproveita não só aos trabalhadores, mas também aos próprios empregadores.

Com a aproximação do período da colheita da uva e frente à perspectiva da necessidade de entrada e trabalho no interior dos espaços confinados, 10 (dez) de um universo de 16 (dezesesseis) empresas que tiveram aqueles seus espaços interditados pleitearam a suspensão da medida de segurança, entre meados do mês de dezembro de 2013 e início do mês de janeiro de 2014. Entretanto, depois de atento exame da documentação apresentada, nenhuma delas teve atendido seu pleito, haja vista restar evidenciada a insuficiência das providências até então tomadas para sanar a situação de grave e iminente risco à saúde e à integridade física de trabalhadores.

Após sucessivos pedidos de levantamento das interdições impostas e novas inspeções aos locais de trabalho, 05 (cinco) estabelecimentos tiveram liberados os espaços confinados existentes em suas dependências para entrada e trabalho em seu interior.

Novas vitórias foram realizadas no mês de março de 2014 - nessa oportunidade, em 06 (seis) empresas que não haviam ainda pleiteado o levantamento das interdições -, com o intuito de se verificar a obediência à medida interposta. Coletaram-se evidências, em 02 (duas) das fábricas, de que, a despeito da proibição da entrada e do trabalho nos ambientes como tanques de fermentação de vinho, permitiu-se que empregados ali adentrassem para a realização de serviços de limpeza.

A atitude ensejou, então, novas autuações, dessa feita pela manutenção em funcionamento de um setor de serviço interditado. Observou-se, por parte da alta administração dessas empresas, que o ato de interdição não fora recebido com a devida seriedade e importância que a medida requer. Daí a necessidade de se reforçarem as implicações, inclusive de cunho criminal, decorrentes do

descumprimento dessas interdições, na eventualidade de ocorrência de algum evento adverso na entrada e no trabalho no interior dos espaços confinados.

No cotejo entre informações contidas em documentos tais como Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional (PCMSO), Programa de Prevenção de Riscos em Espaços Confinados, Programa de Proteção Respiratória e Permissões de Entrada e Trabalho de diversas empresas, detectou-se, em muitos casos, a incoerência entre tais informações e aquilo que se apurou nas observações de campo.

Evidenciou-se uma gestão de saúde e segurança do trabalho falha, inconsistente, às vezes conduzida por profissionais com poucos conhecimentos na área, mas que, ainda assim, cobram altos custos por serviços de assessoria pouco satisfatórios. Ora, em não raras vezes, percebeu-se uma repetição no conteúdo de documentos confeccionados por um mesmo prestador de serviço para empresas diversas, de modo a redundar em análises generalistas e superficiais.

Entretanto, apesar das deficiências dos sistemas de gestão de saúde e segurança laborais e da resistência de empregadores em implementar as medidas de melhoria necessárias, foi possível notar que, a partir das intervenções fiscais, houve algum incremento, ainda que incipiente, nas condições de trabalho e medidas de controle de riscos em espaços confinados.

5. CONCLUSÃO

Trata-se a Inspeção Federal do Trabalho de uma atividade estatal desempenhada por agentes revestidos de poderes especiais para exercerem atividades preventivas ou repressivas, com vistas a garantir a efetiva obediência às normas trabalhistas e, por consequência, o aprimoramento da condição social do trabalhador.

Surge, então, a indagação se a prevenção deveria nortear o planejamento das ações fiscais, sem que, contudo, descaracterizasse-se a obrigação de vigilância do Estado, ou se a atuação estatal deveria assumir um perfil mais repressor.

Ao se privilegiar uma ação fiscal de cunho eminentemente preventivo, não estaria a Auditoria Fiscal do Trabalho exercendo um papel de assessoramento e

consultoria aos empregadores? Até que ponto devem eles ser orientados, ao invés de ou antes de virem a ser punidos?

De outro modo, uma atuação estatal mais repressiva contribuiria para que em um intervalo de tempo mais exíguo a gestão de saúde e segurança do trabalho alcançasse um padrão de excelência desejável?

Ora, a interdição do trabalho e da entrada no interior dos espaços confinados culminou na paralisação da vinificação, além na lavratura dos Autos de Infração pertinentes, o que moveu parte do empresariado a tomar providências conducentes a extirpar a medida de proteção imposta.

No entanto, as evidências coletadas quando das inspeções dos estabelecimentos demonstraram um gerenciamento de saúde e segurança laborais ainda falho, precário, calcado, em não raras vezes, em análises equivocadas do meio ambiente e processo do trabalho, a exemplo dos Programas de Prevenção de Riscos em Espaços Confinados apresentados.

Tal fato remete-nos a outros questionamentos: estariam mesmo os profissionais de saúde e segurança laborais empenhados em perseguir a segurança propagada na NR – 33? Ou estariam eles visando aos frutos (leia-se lucros) que uma crescente procura por seus préstimos poderia trazer? E quem estaria criando essa nova demanda? Seria legítimo que a Auditoria Fiscal do Trabalho influenciasse essa criação?

Propõe-se outra reflexão: discursos que volteiam em torno de condições econômico-financeiras adversas das empresas, a justificar a não-adequação aos dispositivos legais, não estariam encobrendo uma tradição arraigada na primazia do lucro?

Enfim, um feixe indeterminado de questões instiga-nos a discutir a implantação de novas estratégias de fiscalização para a Inspeção do Trabalho, bem como a credibilidade de seu papel perante a sociedade.

Por ora, o deslinde das ações fiscais possibilitou concluir que o instrumento da notificação coletiva desponta como um mecanismo eficiente para coibir abusos e determinar correções necessárias ao alcance do objetivo pelo qual age o Estado, através da Auditoria Fiscal do Trabalho. A abordagem coletiva propicia a ampliação

do universo das ações fiscais, ao mesmo tempo em que possibilita delinear os seus contornos.

A partir de uma intervenção estruturada, foi possível instigar uma transformação do processo de trabalho, ainda que, naquele instante, tal transformação fosse incipiente.

Em detrimento de intervenções fiscais pontuais e individuais que pudessem abarcar toda a sorte de espaços confinados presentes nos mais variados segmentos econômicos, tais como a indústria têxtil, alimentícia, da construção civil, petroquímica, elegeu-se o setor da produção de vinho para a experiência coletiva, decisão tomada em função de acidente fatal ocorrido em vinícola em passado recente.

A saúde e o trabalho estão permeados pelas grandes transformações societárias e suas contradições, relacionadas aos processos de gestão e organização do trabalho. Deve-se, fundamentalmente, garantir a construção de medidas efetivas de proteção dos trabalhadores incorporadas à política gerencial e de desenvolvimento das empresas, desde que não sejam tais medidas utilizadas como instrumentos para elevação das taxas de lucro.

Assim, desafiam-se profissionais da área de saúde e segurança laborais a refletir sobre modelos de gestão e de intervenção focados na prevenção individual, em contraponto ao capitalismo contemporâneo, em que a produtividade, a competitividade e a flexibilidade se sobrepõem aos aspectos humanos e sociais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ildeberto Muniz de. Trajetória da análise de acidentes: o paradigma tradicional e os primórdios da ampliação da análise. *Interface – Comunic., Saúde, Educ.*, Botucatu, v. 10, n. 19, p. 185-202, jan/jun 2006.

BRASIL. Norma Regulamentadora nº 28. Segurança e Saúde nos Trabalhos em Espaços Confinados. Brasília: Ministério do Trabalho, 1978.

BRASIL. Norma Regulamentadora nº 33. Segurança e Saúde nos Trabalhos em Espaços Confinados. Brasília: Ministério do Trabalho, 2006.

CASSAR. Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, 11ª ed. São Paulo: Editora Método, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 11ª ed. São Paulo: Ltr, 2012.

GARCIA, Sérgio Antônio Letizia; KULCSAR NETO, Francisco. Guia técnico NR 33. Segurança e saúde no trabalho em espaços confinados. Brasília: Ministério do Trabalho, 2013.

OLIVEIRA, Joelho Ferreira de (coord). Manual de auditoria em segurança e saúde no trabalho rural. Brasília: Ministério do Trabalho, 2002.

MENDES, Jussara Maria Rosa; WÜNSCH, Dolores Sanches. Elementos para uma nova cultura em segurança e saúde no trabalho. Revista Brasileira de Saúde Ocupacional, São Paulo, v. 32, n.115, p. 135-145, 2007.

MINISTÉRIO DA SAÚDE DO BRASIL. ORGANIZAÇÃO DA SAÚDE PAN-AMERICANA/BRASIL. Doenças relacionadas ao trabalho – Manual de procedimentos para os serviços de saúde. Série A. Normas e Manuais Técnicos; n. 114, Brasília, 2001.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Embargo e interdição – Instrumentos de preservação da vida e da saúde dos trabalhadores – A experiência da seção de segurança e saúde no trabalho – Segur/RS. Brasil: Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Rio Grande do Sul, 2010.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Guia de análise acidentes de trabalho. Brasil: Secretaria de Inspeção do Trabalho, 2010.

NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 10ª ed. Salvador: JusPodivum, 2015.

SILVA, Homero Batista Mateus da. CLT Comentada. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

COLLECTIVE NOTIFICATION ON HEALTH AND SAFETY AT WORK AS AN INSTRUMENT OF LABOR INSPECTION: EXPERIENCE IN WINE INDUSTRIES IN RIO GRANDE DO SUL

ABSTRACT

This paper describes the planning and development of a collective fiscal action carried out in wine industries located in the interior of the state of Rio Grande do Sul in the year 2013. The fiscal action was proposed after the analysis of fatal accident of worker occurred in 2012 in wine production industry, which emphasized the precariousness of the management and organization processes of the company, in particular, the measures of control of risks adopted in confined spaces. This study demonstrates how

Revista da Escola Nacional da Inspeção do Trabalho – Ano 3



the conditions of serious and imminent risk to the health and physical integrity of workers in the confined spaces of most of the inspected establishments led to the prohibition of entry and work inside these places. The reaction of employers to the imposition of the prohibitive measure is discussed. In addition, it is pointed out that the intervention of the Labor Inspection, by using collective notification, allowed an increase in working conditions and risk control measures in confined spaces, as long as the instrument emerges as a mechanism effective to restrain abuses and to determine corrections necessary to achieve the objective for which the State acts. In the end, it concludes by the effectiveness of collective notification to reach a higher number of companies from the same economic segment and, therefore, to improve the relationship between work and health.

Keywords: Collective notification. Health and safety at work. Interdiction of confined spaces. Wine industry.

FISCALIZAÇÃO INDIRETA DE REGISTRO EM CENTROS DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES: OPERAÇÃO “PARADA OBRIGATÓRIA”

Thiago Augusto Gomes¹

1. Introdução. 2. Experiência anterior. 3. Cruzamento de dados e obtenção de indícios de irregularidade. 3.1. Organização dos dados recebidos pelo DETRAN. 3.2. Obtenção das bases de dados disponíveis à Auditoria-Fiscal do Trabalho. 3.3. Cruzamento de dados. 3.4. Extração dos indícios de irregularidade. 4. Preparação das ações fiscais. 5. Execução das ações fiscais. 6. Resultados. 6.1. Empresas fiscalizadas. 6.2. Auditores-Fiscais do Trabalho envolvidos. 6.3. Trabalhadores alcançados. 6.4. Irregularidades verificadas. 6.5. Autos de infração lavrados. 7. Dificuldades enfrentadas. 8. Aplicações futuras e replicação do *modus operandi*. 9. Conclusão

RESUMO

A regulamentação imposta aos centros de formação de condutores exige que as empresas apresentem às autoridades de trânsito, dentre diversos outros documentos, o registro de seus profissionais para credenciamento e autorização para exercício da atividade de ensino. Mais ainda, os profissionais devem fazer o registro de todas as suas atividades laborais em sistema de leitura biométrica. Estes dados foram então solicitados à autoridade de trânsito local. O cruzamento destas informações com as bases de dados disponíveis à Auditoria-Fiscal do Trabalho levou à obtenção de indícios de irregularidade no registro destes profissionais em diversas empresas. A partir destes indícios foi realizada uma grande ação fiscal, na modalidade indireta, abrangendo todo o estado de Minas Gerais. A operação foi batizada de “Parada Obrigatória”, fazendo referência à mais icônica das placas de trânsito – e à necessidade de cessar a conduta irregular. Os resultados foram bastante positivos no combate à informalidade neste setor econômico.

PALAVRAS-CHAVE: REGISTRO DE EMPREGADO; INFORMALIDADE; CENTROS DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES; FISCALIZAÇÃO INDIRETA

1. INTRODUÇÃO

A Auditoria-Fiscal do Trabalho vem enfrentando nos últimos anos uma severa diminuição de seu quadro de pessoal. Os concursos públicos realizados nos anos de 2009 e 2013 não foram capazes de repor o quantitativo de servidores desligados por aposentadoria, falecimento ou demissão.

¹ Auditor-Fiscal do Trabalho.

De um total de 3.113 (três mil cento e treze) Auditores-Fiscais do Trabalho em atividade no mês de janeiro de 2009 a atual Subsecretaria de Inspeção do Trabalho viu seu quadro diminuir para apenas 2.259 (dois mil duzentos e cinquenta e nove) servidores em janeiro de 2019². Uma retração de 27,5% (vinte e sete e meio por cento) da força de trabalho em dez anos, que prejudica significativamente os trabalhos orientativo, preventivo e punitivo realizados pela categoria junto a empregadores de todos os setores econômicos.

Diante desta realidade vêm sendo traçadas novas estratégias de planejamento e execução das inspeções, com o uso da inteligência fiscal para melhor direcionar a força de trabalho de que a Auditoria-Fiscal ainda dispõe. Busca-se lançar mão de ferramentas informatizadas e de formas inovadoras de atuação a fim de antever as irregularidades e maximizar o alcance das ações fiscais.

Uma das sistemáticas desenvolvidas para fazer frente a estas dificuldades e potencializar o alcance da inspeção trabalhista foi a fiscalização indireta do registro de empregado. Ao contrário da fiscalização direta, em que o estabelecimento do empregador é inspecionado *in loco* pelo Auditor-Fiscal do Trabalho, com a realização de entrevistas com os trabalhadores e a verificação presencial das condições de trabalho, a fiscalização indireta prescinde do deslocamento ao local de trabalho. A notificação é realizada por via postal, e a ação fiscal fundamenta-se em elementos obtidos previamente pela Auditoria-Fiscal e/ou nos documentos apresentados pela empresa³.

Embora habitualmente utilizada para fiscalizações de recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), em alguns casos específicos é possível apurar irregularidades do registro do trabalhador sem que seja necessário presenciar sua atividade laboral. Tal qual na auditoria indireta do FGTS, em que informações lançadas em sistemas de órgãos do governo permitem apurar que a empresa está em débito, encontrou-se um caminho de comprovar a falta de registro de trabalhadores de um segmento específico com fundamento em dados informatizados.

² MINISTÉRIO DA ECONOMIA. Painel Estatístico de Pessoal. Disponível em <<http://www.planejamento.gov.br/assuntos/servidores/painel-estatistico-de-pessoal/pep/>> Acesso em 11 jun 2019.

³ A fiscalização indireta é regulamentada pelo artigo 30 do Decreto nº 4.552/2002 (Regulamento da Inspeção do Trabalho), disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4552.htm >

O ponto de partida da construção deste *modus operandi* foi o estudo de normas legais que, se não são estritamente de cunho trabalhista, tem uma relação direta com a relação entre empregador e empregado.

Dentre as normas que têm por propósito regulamentar práticas de atividades específicas temos a Resolução nº 358/2010 do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN)⁴. Ao tratar do credenciamento de instituições privadas para o processo de formação, qualificação, atualização e reciclagem de candidatos e condutores, a norma infralegal impõe obrigações ao administrado que dão lastro à atuação da Auditoria-Fiscal do Trabalho.

O credenciamento dos profissionais é requisito necessário ao desenvolvimento lícito das atividades de instrutor de trânsito, diretor de ensino e diretor-geral dos centros de formação de condutores (antes denominados “auto-escolas”). De acordo com o artigo 19, § único, alínea “f” da aludida Resolução, um dos diversos documentos cuja apresentação é obrigatória a fim de obter o credenciamento pelo órgão local de trânsito é o “contrato de trabalho com o CFC devidamente anotado na Carteira de Trabalho e Previdência Social”.

Portanto, é correto concluir que em cada unidade da federação o Departamento Estadual de Trânsito (DETRAN), órgão executivo de trânsito responsável pelo credenciamento, detém informações acerca dos contratos de trabalho firmados entre centros de formação de condutores (CFCs) e os respectivos profissionais. Cumpre destacar que a Resolução 358/2010 veda a atuação de instrutor de trânsito desvinculado de um centro de formação de condutores, salvo em casos excepcionalíssimos – apenas em municípios que não possuam CFC, e limitado a um aluno a cada seis meses⁵.

Além da obrigação de credenciamento – que depende da apresentação da carteira de trabalho (CTPS) do profissional devidamente assinada – existe ainda a necessidade de que a cada aula ministrada, seja ela teórica ou prática, o instrutor faça

⁴ BRASIL. Resolução CONTRAN nº 358, de 13 de agosto de 2010. Regulamenta o credenciamento de instituições ou entidades públicas ou privadas para o processo de capacitação, qualificação e atualização de profissionais, e de formação, qualificação, atualização e reciclagem de candidatos e condutores e dá outras providências. Disponível em <https://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/RESOLUCAO_CONTRAN_358_10_RET.pdf>. Acesso em 11 jun 2019.

⁵ Conforme artigo 21 da Resolução CONTRAN nº 358/2010.

a validação de seu início e de seu término através de um sistema de leitura biométrica. Todos estes dados são coletados e gerenciados pelo DETRAN de cada estado.

Assim, embora o DETRAN não atue na seara trabalhista, é detentor de dados intimamente ligados à prestação laboral de cada profissional do ensino de trânsito. O credenciamento realizado pelas empresas em relação a seus profissionais faz a prova da existência do vínculo empregatício, uma vez que a apresentação do contrato de trabalho em CTPS é exigência obrigatória do CONTRAN. Apenas empregados das empresas podem ser credenciados para atuar como instrutores de trânsito.

Já os dados de leitura biométrica demonstram a continuidade do vínculo de emprego ao longo do tempo. Uma vez que o profissional deve registrar todas as aulas ministradas – ou seja, cada atividade de prestação laboral – utilizando sua impressão digital, característica personalíssima e intransferível, resta inequívoco seu trabalho naquele dia e hora em favor da empresa em que é credenciado.

Frente a esta situação vislumbrou-se a possibilidade de fazer a comparação dos dados detidos pelo DETRAN e aqueles constantes dos sistemas acessíveis à Auditoria-Fiscal do Trabalho, a fim de apurar eventuais desconexões entre as duas bases de dados. Em um único trabalho de cruzamento de dados poderiam ser obtidos indícios de irregularidade no registro de todos os centros de formação de condutores no estado de Minas Gerais, o que serviria de lastro a uma atuação sistematizada em todo o segmento econômico.

Este trabalho foi então realizado pelo Projeto de Combate à Informalidade da Superintendência Regional do Trabalho de Minas Gerais entre os anos de 2018 e 2019, envolvendo a própria sede e todas as suas dezenove Gerências Regionais do Trabalho (GRT). A fim de conferir o status de magnitude que a ação representou no segmento ela foi batizada internamente de “Operação Parada Obrigatória”, fazendo referência ao mesmo tempo ao mais icônico sinal de trânsito e à necessidade de se interromper a conduta irregular quanto ao registro dos empregados.

2. EXPERIÊNCIA ANTERIOR

Ainda no ano de 2014 existia na Superintendência Regional do Trabalho em Minas Gerais (SRT/MG) um projeto chamado “Monitoramento da Terceirização”.



Como o próprio nome indica, os Auditores-Fiscais nele atuantes lidavam com questões de desvirtuamento do registro dos trabalhadores através da fraude imposta por meio de outras formas contratuais, como o estágio, o trabalho temporário, o trabalho avulso não-portuário e a prestação de serviços a terceiros. Lidavam também com questões de sonegação pura e simples do vínculo empregatício, quando presentes de forma disseminada em um segmento econômico.

Neste contexto é que chegou ao conhecimento dos Auditores-Fiscais o conteúdo da Resolução CONTRAN nº 358/2010 e a possibilidade de sua aplicação para fins trabalhistas. Assim, a chefia da Seção de Fiscalização do Trabalho da Superintendência Regional do Trabalho solicitou ao DETRAN/MG a disponibilização dos dados de credenciamento dos profissionais e respectivos centros de formação de condutores de vinculação. Àquela época ainda não se havia atentado para a existência da validação biométrica dos profissionais, e a solicitação ficou então limitada aos dados de credenciamento.



Foi então realizado o cruzamento dos dados, sendo encontrados indícios de irregularidade em 211 (duzentos e onze) dos 285 (duzentos e oitenta e cinco) centros de formação de condutores localizados em Belo Horizonte. As empresas em relação às quais havia indícios de irregularidade foram fiscalizadas pela equipe na modalidade indireta, havendo confirmação da infração em 98 (noventa e oito) delas. Quer dizer, 48% (quarenta e oito por cento) dos centros de formação de condutores fiscalizados mantinham ou tinham mantido empregados sem registro nas funções de instrução ou direção.

Diante do sucesso da experiência buscou-se replicá-la no ano de 2015, sendo solicitada novamente ao DETRAN/MG a base de dados relativas aos profissionais de trânsito. Porém a solicitação não foi atendida, apesar da insistência da Auditoria-Fiscal do Trabalho junto ao órgão de trânsito.

A descontinuidade do projeto de Monitoramento da Terceirização no ano de 2016 deixou esta modalidade de atuação em estado dormente. Contudo a designação do então subcoordenador daquele projeto – que realizou a fase de planejamento e cruzamento de dados na ação anterior – para o posto de coordenador do Combate à Informalidade da SRT/MG em 2018 trouxe de volta a proposta de se realizar uma nova ação naqueles moldes, mas mais ampla e aprofundada.

3. CRUZAMENTO DE DADOS E OBTENÇÃO DE INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE

A verificação de um índice de irregularidade de quase metade das empresas fiscalizadas em 2014 indicava a necessidade de reiteração da fiscalização nos centros de formação de condutores em Belo Horizonte e ampliação da ação fiscal para o restante do estado de Minas Gerais.

Assim encaminhou-se em fevereiro de 2018 Ofício ao DETRAN/MG, no qual foi relatado o sucesso e a relevância da experiência havida em 2014 e solicitou-se o envio não apenas das informações de credenciamento dos profissionais de trânsito e os respectivos centros de formação de condutores, mas também os dados das leituras biométricas apostas por cada um deles no momento de início e término da prestação laboral nos últimos doze meses. Em junho daquele ano a Seção de Fiscalização do Trabalho da SRT/MG recebeu dois DVDs preparados pela Companhia de Tecnologia da Informação do Estado de Minas Gerais (PRODEMGE) contendo os dados solicitados.

3.1. ORGANIZAÇÃO DOS DADOS RECEBIDOS PELO DETRAN

Os DVDs enviados pela PRODEMGE continham 18.331 (dezoito mil trezentos e trinta e uma) planilhas em formato Excel. Cada planilha trazia as informações de um único profissional, indicando seu nome, CPF, CNPJ do centro de formação de condutores a que é vinculado, data de validade do certificado, e informações das coletas de biometria (data da abertura da aula, hora da abertura, data do fechamento da aula, hora do fechamento, curso a que se refere a aula e função exercida na aula). As informações não estavam dispostas no formato de colunas. As primeiras linhas da planilha traziam os dados do CFC e do profissional (com títulos na primeira coluna e informações ao lado, na segunda coluna). A partir da nona linha da planilha os dados estavam consolidados em colunas com as informações biométricas, em números de linhas incerto, de acordo com a quantidade de lançamentos de cada relatório (variando de um único lançamento a 18.594 lançamentos por planilha).

O primeiro desafio enfrentado foi organizar as informações apenas linhas, com as informações segmentadas por colunas idênticas, de forma que elas pudessem ser

utilizadas em um sistema de banco de dados. A solução utilizada foi a criação de uma macro no Excel⁶ para automatizar a organização dos dados, com recorte, colagem e transposição de células até que os dados estivessem organizados em linhas e colunas. Cada arquivo foi salvo no formato “.txt”, utilizando-se o mesmo nome do arquivo do DETRAN (mas sem sobrescreve-los), a fim de facilitar o referenciamento e consultas futuras.

Para que a macro fosse aplicada de forma automatizada a todas as planilhas foi utilizado um programa chamado “AutoHotKey”. Este programa, gratuito, é uma linguagem de *scripts* para Windows que permite a criação de processos automatizados e repetições de tarefas⁷. Assim cada uma das planilhas era aberta, tinham a macro aplicada para organizar seus dados, e era salva em formato “.txt” automaticamente, de forma sequencial.

Os arquivos “.txt” foram então inseridos em um banco de dados MySQL, sistema de gerenciamento de dados que utiliza a linguagem SQL como interface⁸. Com a utilização deste programa foi possível fazer o gerenciamento dos dados e os cruzamentos necessários ao operativo.

3.2. OBTENÇÃO DAS BASES DE DADOS DISPONÍVEIS À AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

Com as informações fornecidas pelo DETRAN consolidadas no MySQL o programa foi utilizado para fornecer de volta, de maneira organizada e sem duplicatas, os números dos CNPJ das empresas-alvo da ação fiscal. As tabelas do DETRAN forneciam, além dos CNPJ, apenas o nome fantasia dos centros de formação de condutores. Assim, utilizou-se o Sistema Auditor para obtenção dos dados completos e atualizados de cada empresa. A pesquisa foi realizada de maneira fracionada, uma vez que o Sistema Auditor só realiza a consulta de mil empresas por vez. Os resultados foram então exportados para Excel e consolidados em uma única planilha.

⁶ Para uma compreensão mais aprofundada do conceito de macro do Excel sugere-se consulta ao sítio da Microsoft em <<https://support.office.com/pt-br/article/in%C3%ADcio-r%C3%A1pido-criar-uma-macro-741130ca-080d-49f5-9471-1e5fb3d581a8>>

⁷ A explanação do sistema e seu *download* podem ser encontrados em <<https://www.ahktopt.com/>>.

⁸ Os manuais e *download* gratuito do *software* em licença pública geral (GPL) podem ser encontrados em <<https://dev.mysql.com/downloads/>>.

Com as informações obtidas foram excluídas as empresas que constam como “baixadas” na Receita Federal, uma vez que uma notificação que lhes fosse dirigida seria inócua.

Foram excluídas também as empresas que não atuam como centros de formação de condutores, uma vez que órgãos públicos, serviços sociais e entes militares também realizam cadastramento junto ao DETRAN. Foram excluídas ainda as empresas que atuam como centros de desenvolvimento ou formação de instrutores de trânsito, uma vez que embora sejam obrigados ao credenciamento junto ao DETRAN, não se lhes aplica a obrigatoriedade de apresentação do contrato de trabalho anotado em CTPS. Este trabalho se deu com a segmentação das empresas de acordo com sua natureza jurídica (para depuração de entidades públicas e serviços sociais) e pela análise de nome fantasia e/ou razão social (para exclusão dos centros de desenvolvimento e formação de instrutores).

O Sistema Auditor também foi utilizado para obtenção dos dados dos responsáveis pelas empresas constantes de seu quadro societário no cadastro da Receita Federal. Os sócios das empresas também podem atuar como instrutores ou diretores dos centros de formação de condutores, e esta situação precisou ser levada em conta no cruzamento de dados.

Após a depuração da base de empresas a tabela foi salva em formato “.txt” e também inserida em um banco de dados no MySQL. O mesmo foi feito com a tabela contendo os CNPJ e os respectivos CPF responsáveis, conforme o quadro societário. Assim o sistema já contava com as informações do DETRAN e da Receita Federal.

Com base na mesma relação de CNPJ resultante daquela depuração foi solicitado à Secretaria de Inspeção do Trabalho o fornecimento da base de dados do CAGED de referidas empresas. Os dados foram fornecidos em uma tabela no formato “.csv”.

Esta tabela foi submetida a uma análise para exclusão de inconsistências, já que algumas linhas trouxeram informações truncadas. Também foi necessário segmentar as informações de admissão e demissão, uma vez que os dados do sistema trazem, em colunas distintas, a data de admissão do empregado e a data da movimentação do CAGED (que coincidirá com a admissão, caso se trate do início do

contrato; ou será diferente da admissão, caso a movimentação se refira a desligamento do trabalhador).

Em seguida foi executado um trabalho de exclusão de duplicidades. É que os empregados desligados figuram duas vezes na mesma planilha, uma vez na informação de admissão, e outra no movimento de demissão. Esta duplicidade prejudicaria o confronto das informações, sendo necessário manter apenas aquela em que a informação está completa, constando admissão e demissão. Após os ajustes na tabela do CAGED ela também foi salva em formato “.txt” e inserida em um banco de dados do MySQL.

A esta altura o MySQL encontrava-se alimentado com os seguintes bancos de dados: 1. informações relativas ao credenciamento de profissionais (CNPJ de vinculação, CPF do profissional, nome do profissional, dia e hora de início e término de cada aula ministrada); 2. dados cadastrais das empresas-alvo (CNPJ, razão social, endereço); 3. dados do CAGED das empresas-alvo (CNPJ, CPF dos trabalhadores, datas de admissão e demissão); 4. dados do quadro societário das empresas-alvo (nome e CPF dos sócios). Estes conjuntos de informações se mostraram suficientes para serem submetidos à confrontação, a fim de se obter indícios de irregularidades no registro dos profissionais vinculados aos centros de formação de condutores.

3.3. CRUZAMENTO DE DADOS

Após a consolidação das informações nos diversos bancos de dados do MySQL foram utilizados comandos do próprio programa a fim de confrontá-las em busca de intercessões e incongruências. A presença do número do CPF em todas as bases de dados foi o ponto nevrálgico do cruzamento de dados.

O trabalho realizado no sistema MySQL buscou identificar através da comparação do CPF nas diversas bases de dados os trabalhadores que, embora apontados pelo DETRAN como empregados de determinado CNPJ, não possuíam correspondência desta vinculação na base de dados do CAGED. Este cruzamento levou em consideração as situações de ausência do trabalhador no CAGED ou sua presença em período temporal anterior ou posterior às aulas ministradas pelo profissional, conforme os dados de biometria. O mesmo trabalho ocorreu para verificar

se os profissionais credenciados no DETRAN constam da base de dados da Receita Federal como sócios das empresas.

A fim de diminuir o volume de dados e facilitar os cruzamentos, tomou-se apenas um dos lançamentos biométricos de cada trabalhador com indício de irregularidade como paradigma para criação dos indícios. O ganho de eficiência no cruzamento das informações teve como preço a perda da composição do arco temporal de trabalho de cada profissional – que ainda poderia ser demonstrada, todavia, com as planilhas originais do DETRAN.

O resultado de todo este trabalho foi exportado para uma tabela no formato Excel, que após revisão e exclusão de eventuais inconsistências (dados truncados) e duplicidades (por vezes o confronto com o CAGED admissional e demissional gerou duas linhas de informação para um mesmo trabalhador), tornou-se a matriz dos indícios de irregularidade.

3.4. EXTRAÇÃO DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE

O trabalho de cruzamento de dados no MySQL resultou em uma tabela de Excel que, após depurada de eventuais inconsistências, contava com milhares de linhas. Cada linha correspondia a um trabalhador cujos dados de credenciamento e atividade laboral indicados pelo DETRAN não encontraram correlação na base de dados do CAGED ou da Receita Federal. Esta tabela deveria então ser traduzida em uma planilha de indícios de irregularidade, organizada de maneira concentrada por estabelecimento – ou seja, uma planilha contendo todos os profissionais com indício de irregularidade no registro para cada CNPJ.

Para atender esta finalidade foi gerada uma tabela dinâmica, em que se tornou possível a visualização dos dados pretendidos de forma consolidada por CNPJ. Em seguida, para facilitar o trabalho, as empresas foram divididas de acordo com a GRT responsável pelo município em que estão sediadas. Por fim, foi criada uma terceira tabela, com leiaute preparado para impressão, de modo que as informações constantes da tabela dinâmica estivessem em um formato de visualização simples e rápida pelo Auditor-Fiscal responsável pela execução da ação fiscal.

Foi então preparada uma outra macro do Excel, que automatizou o trabalho de alteração da tabela dinâmica por CNPJ, com a exportação do resultado no leiaute de impressão para um arquivo no formato “.pdf”. Estes arquivos foram sendo salvos de maneira também automatizada, utilizando-se como nome do arquivo o município a que se refere, a quantidade de trabalhadores com indício de irregularidade, e o CNPJ da empresa (como exemplo, “BELO HORIZONTE (3) – 00000000000100.pdf”). Cada arquivo foi salvo em uma pasta correspondente à GRT responsável pelo município em que se encontra o centro de formação de condutores.

Ao final deste processamento encontravam-se prontas as planilhas individualizadas por empresa, indicando, em todo o estado de Minas Gerais, os centros de formação de condutores com indício de irregularidade no registro de seus profissionais.

4. PREPARAÇÃO DAS AÇÕES FISCAIS

Para que a ação fiscal tivesse alcance em âmbito estadual tornou-se necessário mobilizar Auditores-Fiscais em todas as GRT de Minas Gerais. Na circunscrição da Superintendência há uma equipe de dedicação exclusiva à atividade de Combate à Informalidade, a qual foi incumbida da execução das ações. Porém no interior do estado os Auditores-Fiscais desdobram-se no atendimento de demandas dos múltiplos projetos em andamento. A ciência prévia desta limitação levou à inclusão nas diretrizes do planejamento da Auditoria-Fiscal em Minas Gerais para o ano de 2018 a previsão da obrigatoriedade de execução deste operativo por todas as GRT do estado. Desta forma cada unidade estava preparada com antecedência para a realização das ações.

Assim, de acordo com o tempo estipulado previamente para execução do operativo, parametrizou-se a distribuição de no máximo 32 (trinta e duas) empresas por Auditor-Fiscal da área de legislação em cada GRT. Em algumas GRT a quantidade de empresas com indício de irregularidade foi inferior a este número. Em outras a quantidade era bastante superior, sendo priorizadas, portanto, as empresas com maior número de empregados com indício de irregularidade.

Empresas situadas em municípios cuja distância da sede da GRT inviabilizaria a execução da ação fiscal na modalidade indireta não foram incluídas na operação.

As empresas selecionadas tiveram demandas criadas no Sistema Federal de Inspeção do Trabalho-Web (SFITWEB), já dentro de programações específicas por GRT. Ajustou-se com os chefes de fiscalização que a seleção dos Auditores-Fiscais para execução das ações, a marcação de datas e o envio das notificações seriam de responsabilidade das GRT, proporcionando-lhes maior liberdade em seu planejamento. As planilhas contendo os indícios de irregularidade, segmentadas por empresa, foram enviadas por via eletrônica a cada chefe de fiscalização nas respectivas Gerências.

Por fim, foi elaborado o Memorando-Circular nº 03/2018/SFISC/SRTE/MG, direcionado aos chefes de fiscalização e Auditores-Fiscais, explanando a fundamentação legal da ação fiscal; a forma de obtenção dos indícios de irregularidade; os parâmetros de execução da operação; o prazo máximo para conclusão das ações fiscais; e sugestões de texto-padrão para a Notificação para Apresentação de Documentos e para os Autos de Infração.

5. EXECUÇÃO DAS AÇÕES FISCAIS

As empresas-alvo da operação foram notificadas por via postal a apresentar ao Auditor-Fiscal designado o registro de empregados, relações de empregados ativos e demitidos, contrato social e alterações, RAIS e CAGED do período abrangido pela ação fiscal.

Os documentos apresentados possibilitaram a cada Auditor-Fiscal aferir se o(s) trabalhador(es) apontado(s) no indício de irregularidade – conforme informações consolidadas nas planilhas que lhes foram disponibilizadas previamente – havia sido efetivamente registrado na data de prestação laboral, conforme o lançamento biométrico indicado na planilha.

No caso de inexistência de registro do empregado, o Auditor-Fiscal passou a verificar no contrato social se o profissional constava como sócio da empresa no período indicado de prestação laboral.

Em caso negativo, restava evidenciado que o trabalhador havia atuado como empregado a favor daquele centro de formação de condutores sem que houvesse sido registrado, em afronta ao artigo 41 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Além da verificação do registro dos trabalhadores, os Auditores-Fiscais foram ainda incumbidos de apurar, no sistema do Seguro-Desemprego, se os trabalhadores indicados na planilha de indícios gozaram do benefício no mesmo período da prestação laboral. Em caso afirmativo, lavrou-se também o respectivo auto de infração.

Por fim, as empresas irregulares receberam a Notificação para Comprovação de Registro de Empregados (NCRE), a fim de regularizar a situação pretérita dos trabalhadores. A negativa de atendimento à NCRE implicou também a lavratura do auto de infração correspondente.

Na SRT as ações fiscais ocorreram no mês de novembro/2018, com uma segunda rodada no mês de fevereiro/2019. Nas GRT as ações foram executadas entre novembro e dezembro/2018.

6. RESULTADOS

Ao término das ações fiscais foi realizada a consulta de todos os Relatórios de Inspeção lançados no SFITWEB para consolidação dos resultados. Com a tabulação destes dados foram obtidas as seguintes conclusões:

6.1. EMPRESAS FISCALIZADAS

Foram notificadas ao todo 899 (oitocentas e noventa e nove) empresas, em 139 (cento e trinta e nove) municípios distintos. Contudo, apenas 825 (oitocentas e vinte e cinco) foram efetivamente auditadas. As demais 74 (setenta e quatro) ou tiveram a notificação retornada pelos Correios, ou foram notificadas e não compareceram – sendo, portanto, autuadas. O alcance da ação fiscal foi, portanto, de 91,7% (noventa e um inteiros e sete décimos por cento) das empresas notificadas.

6.2. AUDITORES-FISCAIS DO TRABALHO ENVOLVIDOS

As vinte unidades (a Superintendência Regional do Trabalho e as dezenove Gerências Regionais do Trabalho) do extinto Ministério do Trabalho em Minas Gerais mobilizaram ao todo 40 (quarenta) Auditores-Fiscais do Trabalho para a execução da Operação Parada Obrigatória. Uma média de 22,4 (vinte e dois inteiros e quatro décimos) empresas fiscalizadas por Auditor-Fiscal.

6.3. TRABALHADORES ALCANÇADOS

As ações fiscais consideraram como alcançados o somatório dos trabalhadores ativos nas empresas – conforme o registro de empregados – com aqueles flagrados em situação irregular. As ações fiscais empreendidas alcançaram um universo total de 6.994 (seis mil novecentos e noventa e quatro) trabalhadores.

6.4. IRREGULARIDADES VERIFICADAS

Conforme apontado, foram efetivamente auditados 825 (oitocentos e vinte e cinco) centros de formação de condutores. Após a conclusão de todos os procedimentos de inspeção apurou-se haver, em relação ao registro, 331 (trezentas e trinta e uma) empresas em situação irregular. Ou seja, o índice de irregularidade apontado pelo cruzamento de dados foi confirmado em 40,1% (quarenta inteiros e 1 décimo por cento) das empresas fiscalizadas.

No universo total de 6.994 (seis mil novecentos e noventa e quatro) trabalhadores alcançados foram encontrados 644 (seiscentos e quarenta e quatro) empregados sem o devido registro. Quer dizer, 9,2% (nove inteiros e dois décimos por cento) dos trabalhadores em centros de formação de condutores encontravam-se sem registro durante a atuação laboral.

Após serem notificadas a comprovar a regularização dos empregados 249 (duzentas e quarenta e nove) empresas comprovaram o registro através do CAGED. Um índice de 75% (setenta e cinco por cento) de regularização.

Em relação à quantidade de empregados, foram regularizados os registros de 453 (quatrocentos e cinquenta e três) trabalhadores, o que equivale a 70% (setenta por cento) dos empregados encontrados em situação irregular.

A operação ainda encontrou 56 (cinquenta e seis) empregados recebendo benefício do Seguro-Desemprego indevidamente. Ou seja, a conduta empresarial permitiu que 8,6% (oito inteiros e seis décimos por cento) dos empregados irregulares ainda se locupletassem de verba pública indevida.

6.5. AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS

As irregularidades constatadas no curso da operação levaram à lavratura de 362 (trezentos e sessenta e dois) autos de infração pela falta de registro de empregados. O número de autos lavrados é superior ao de empresas em situação irregular porque as infrações ocorridas antes ou depois de 11/11/2017, início da vigência da reforma trabalhista, foram tratadas em documentos separados. Assim uma empresa que tenha mantido um trabalhador irregular em setembro de 2017 e outro em janeiro de 2018 recebeu dois autos de infração distintos.

Foram lavrados outros 82 (oitenta e dois) autos de infração relativos à falta de comprovação da regularização do registro dos empregados através do CAGED, bem como 52 (cinquenta e dois) autos de infração pela manutenção de empregados trabalhando sem registro e em percepção do Seguro-Desemprego.

7. DIFICULDADES ENFRENTADAS

A primeira e mais evidente dificuldade enfrentada na preparação e execução da Operação Parada Obrigatória é a falta de capacitação em informática da Auditoria-Fiscal do Trabalho como um todo, e do coordenador do Combate à Informalidade em Minas Gerais em específico. Os conhecimentos necessários para organização e cruzamento dos dados ultrapassam o nível básico, e foi dispendido muito tempo em processos de tentativa e erro, bem como na busca de informações através da internet. É sabido que existem formas mais sofisticadas e simples de se realizar o trabalho de

cruzamento de dados que foi empreendido, mas que necessitam de um conhecimento técnico do qual não se dispunha.

O auxílio de alguns colegas que possuem conhecimento mais amplo foi fundamental para viabilizar o trabalho. Aqui cabe menção especial ao Auditor-Fiscal do Trabalho Leandro Spier, lotado na GRT Cascavel/PR. Foi ele quem sugeriu o uso do MySQL como ferramenta adequada para lidar com o volume de dados abarcados por esta operação, bem como se colocou à disposição para o esclarecimento das muitas dúvidas que surgiram durante os trabalhos. Sem a sua participação não teria sido possível realizar o trabalho de cruzamento de dados e obtenção dos indícios de irregularidade.

Outro problema foi a existência de falhas, ainda que pontuais, nas informações fornecidas pelo DETRAN/MG. Alguns lançamentos tiveram que ser desprezados por indicarem dados truncados ou sem correspondência com a realidade (como datas em que se indicava 00-00-0000). A própria forma em que os dados foram apresentados – em mais de dezoito mil planilhas – fez com que muitas horas fossem gastas com a conversão em um padrão adequado para o trabalho.

Por fim, a base de dados do CAGED utilizada não foi completamente carregada no banco de dados. Apenas quando as ações fiscais já estavam sendo executadas é que se percebeu que diversos indícios de irregularidade se referiam a empregados admitidos há muitos anos, cuja admissão não se encontrava naquela base de dados. A ausência da informação de admissão no CAGED fez com que estes trabalhadores figurassem erroneamente dentre os indícios de irregularidade. A quantidade de empresas irregulares frente ao número do total notificado teria sido mais acurada caso esta falha não tivesse ocorrido.

8. APLICAÇÕES FUTURAS E REPLICAÇÃO DO *MODUS OPERANDI*

A fundamentação jurídica que deu ensejo à realização da Operação Parada Obrigatória é de âmbito nacional. Embora cada DETRAN seja o responsável pela coleta e guarda das informações, a Resolução CONTRAN nº 358/2010 abrange todos os estados da federação. Assim, salvo alterações futuras do normativo, é justo afirmar que em qualquer localidade do Brasil é possível aplicar esta sistemática de

cruzamento de dados para obtenção de indícios e realização da fiscalização de registro na modalidade indireta.

A dificuldade se apresenta na questão do cruzamento dos dados em si. Na experiência havida em Minas Gerais a forma de apresentação dos dados em 2014 foi muito diferente daquela ocorrida em 2018. Uma ferramenta informatizada que houvesse sido desenvolvida para o cruzamento de dados em uma ocasião não teria aplicabilidade na outra, por incompatibilidade dos formatos.

Contudo este é apenas um dificultador, e não um impeditivo. O fato de não ser possível criar uma sistematização da forma de cruzamento dos dados pode inclusive levar ao desenvolvimento de uma técnica mais adequada para a realização do trabalho. Como já apontado, os conceitos rudimentares de operação de banco de dados de que se dispunha – associados à boa vontade e colaboração de colegas com maior conhecimento das ferramentas – possibilitou a execução do operativo com resultados muito positivos.

Em se tratando do próprio estado de Minas Gerais, pretende-se realizar uma nova solicitação de dados ao DETRAN após o decurso de cerca de um ano da realização das ações fiscais. Assim poderá ser realizada uma nova operação – demonstrando presença fiscal no segmento – e aferir-se o impacto da ação anterior entre as empresas. A expectativa é de que um novo cruzamento de dados indique um número muito inferior de indícios de irregularidade.

Para as demais unidades da federação, a solicitação e recebimento da base de dados à unidade local do DETRAN é o ponto de partida para a replicação desta experiência.

9. CONCLUSÃO

A Operação Parada Obrigatória gerou resultados bastante positivos, em diversos aspectos. O primeiro deles é o quantitativo. Os números atingidos são bastante relevantes, considerando o estreito lapso temporal de sua execução, o número de Auditores Fiscais envolvidos e o alcance geográfico da ação.

Com apenas 40 (quarenta) Auditores-Fiscais do Trabalho foi possível alcançar 899 (oitocentas e noventa e nove) empresas em 139 (cento e trinta e nove) municípios

distintos. O resultado tem particular relevância em razão das dificuldades que estas mesmas ações enfrentariam se executadas na modalidade direta. Além das limitações de recursos materiais e humanos que atingem toda a Auditoria-Fiscal, o tempo necessário teria sido significativamente superior para que se alcançasse a mesma quantidade de empresas. Mais ainda, a inspeção em si restaria dificultada, uma vez que parte dos profissionais atua fora do estabelecimento empresarial, ministrando aulas práticas de direção, tornando inviável o flagrante da atividade laboral.

Também é de se destacar o volume de empresas em situação irregular. O índice de 40% (quarenta por cento) de irregularidade nas empresas fiscalizadas é superior aos 33% (trinta e três por cento) preconizados como “taxa de acerto” (quantidade de empresas com empregados com registro irregular frente ao total de empresas fiscalizadas) para o Combate à Informalidade para o ano de 2018⁹.

O segundo viés de percepção dos resultados é qualitativo. A Operação Parada Obrigatória, desde seu planejamento até a execução, atendeu plenamente os objetivos específicos previstos para o Combate à Informalidade em Minas Gerais no ano de 2018, a saber:

1 - Combate à informalidade através de ações fiscais direcionadas às regiões/atividades com maiores indícios de irregularidade, conforme extrações de dados do IBGE realizados pela Secretaria de Inspeção do Trabalho – no caso foram adotados os dados fornecidos pelo DETRAN/MG, e não os do IBGE;

2 - Combate às fraudes ao vínculo de emprego perpetradas com adoção irregular de outras modalidades de trabalho (autônomo; estágio; terceirizado) a fim de elidir a incidência da legislação trabalhista de forma total ou parcial – A situação dos trabalhadores alcançados não é de mera falta de registro. Embora não haja mascaramento com utilização de outra modalidade contratual, a fraude no registro dos profissionais se faz presente com a desconsideração da anotação de CPTS apresentada ao DETRAN/MG;

3 - Realização de atividades de inteligência fiscal, buscando antever a ocorrência da informalidade e das fraudes ao vínculo, de forma a melhor direcionar o esforço fiscal - o cruzamento de dados realizado para identificar os indícios de

⁹ Conforme definido pelo Memorando-Circular nº 13/2018/DEFIT/SIT.

irregularidade buscou encaminhar a atuação da Auditoria-Fiscal apenas àquelas empresas que efetivamente burlavam a legislação;

4 - Amplificar a presença fiscal, através de estratégias diferenciadas de abordagem, ações de mídia, fiscalizações indiretas – a adoção da modalidade indireta, lastreada em fundamentação legal que permitiu a aferição do registro de trabalhadores sem a presença do Auditor-Fiscal no local de trabalho, permitiu que um número muito maior de empresas fossem alcançadas (grifos nossos).

Finalmente, destaca-se o aspecto mais relevante de toda a ação fiscal: a justiça social aplicada. Ao se realizar o cruzamento da base de dados do DETRAN com as do CAGED e da Receita Federal, todas as empresas do segmento no estado de Minas Gerais foram preliminarmente auditadas. A obtenção dos indícios de irregularidade como resultado do cruzamento de dados permitiu direcionar o esforço fiscal àquelas empresas que de fato poderiam encontrar-se infringindo a legislação trabalhista. A existência de uma norma que dá lastro jurídico à construção da convicção da situação empregatícia do trabalhador sem que sua atuação laboral seja efetivamente presenciada, e a consistência dos elementos probantes de sua atuação – como a assinalação biométrica em cada aula ministrada – permitiram a realização das inspeções na modalidade indireta, o que maximizou seu alcance. O envolvimento de todas as GRT fez com que um número significativo de municípios fosse abrangido pela Operação.

Enfim, é possível afirmar que todo o segmento econômico foi alcançado pela Operação Parada Obrigatória. Assim, além dos resultados de atuação das empresas infratoras e do significativo índice de regularização de empregados, o tratamento equânime a todo o setor também tem o condão de reduzir os efeitos nocivos indiretos das violações trabalhistas, como a concorrência desleal provocada pela redução artificial dos custos da empresa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto nº 4.552, de 27 de dezembro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4552.htm> Acesso em 12 jun 2019.

BRASIL. Resolução CONTRAN nº 358, de 13 de agosto de 2010. Disponível em <https://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/RESOLUCAO_CONTRAN_358_10_RET.pdf>. Acesso em 11 jun 2019.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. Painel Estatístico de Pessoal. Disponível em <<http://www.planejamento.gov.br/assuntos/servidores/painel-estatistico-de-pessoal/pep/>> Acesso em 11 jun 2019.

INDIRECT EMPLOYEE ADMISSION'S INSPECTION IN DRIVING SCHOOLS: OPERATION "STOP SIGN"

ABSTRACT:

The regulations imposed on driver training centers require companies to submit to the transit authorities, among other documents, the registration of their professionals in order to accreditate and authorize them to carry out the teaching activity. Moreover, these professionals must register all their work activities in a biometric reading system. These data were then requested from the local transit authority. The crossing of these information with databases available to the Labor Inspection led to evidence of irregularity in the registry of these professionals in several companies. Based on these evidences a large inspection action was carried out, in the indirect modality, covering the entire state of Minas Gerais. The operation was called " Stop Sign", making reference to the most iconic of the traffic signs - and to the need of stopping the irregular conduct. The results were very positive in the fight against informality in this economic sector.

KEYWORDS:

EMPLOYEE ADMISSION; INFORMALITY; DRIVING SCHOOLS;
INDIRECT INSPECTION